THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL
Germany

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Zwanzigſter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1891.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

des

Zwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Seite

Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht, Civilprozeß . 410
Amtsantritt, der, des neuen Reichsgerichtspräsidenten 161
Anwaltsjubiläum 569
do. Ein Anwaltsjubiläum im Elsaß 550
Anwaltskanzleien. Zur Ordnung in den A. 496
Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.

Banquier. Verantwortlichkeit des B. für Rath und Empfehlung bei Geschäften mit einem Kommissionär. Legitimation des Kommissionärs zur Einklagung des Schadens, welchen seine Kommittenten bei dem empfohlenen und abgeschlossenen Geschäft durch falschen Rath erlitten haben. Voraussetzung eines Theilurtheils 325
Berichtigung 319. 485

Civilprozeß s. Aktenstücke.
Civilprozeßordnung § 32 s. Klage.
Convention, Berner, s. Notenblätter.

Festsetzung, mehrmalige, zu erstattender Prozeßkosten s. Prozeßkosten.
Fischel, Justizrath in Coblenz s. Anwaltsjubiläum.

Gericht. Zuständigkeit des G. s. Klage.
— ordentliche und Gewerbegerichte s. Zuständigkeitsgrenze.
Gerichtskostengesetz s. Klage.
Geschäftsbericht der Hülfskasse s. H.
Gesetzbuch, bürgerliches, s. Zum Entwurf.
Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts s. R. G.

Hartmann, Bernhard 145
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1. 45. 85. 109. 145. 169. 189. 221. 245. 265. 305. 329. 349. 369. 409. 441. 457. 465. 485. 493. 525. 537. 549. 569
— Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1891 abgeschlossene siebente Verwaltungsjahr der H. 458
— Der voraussichtliche Bedarf des Unterstützungsfonds der H. bis 1902 461

Seite

Jahresrechnung der Hülfskasse s. H.
Jahreswechsel s. Zum J.
Juristentag. Rückblick auf den XXI. Deutschen Juristentag 493

Klage. Wenn eine K. aus einer unerlaubten Handlung in dem Gerichtsstande des § 32 C. P. O. erhoben wird, wird das angerufene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über einen eventuell beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag oder Quasikontrakt) zu entscheiden 163
Klage, Zurücknahme einer. Enthält die unter Zustimmung des Gegners erfolgte Zurücknahme der Klage eine Uebereinkunft im Sinne des § 78 des Gerichtskostengesetzes oder nicht? 240
Kommissionär s. Banquier.

Literatur 40. 83. 106. 167. 194. 303. 439. 453. 481. 520. 534. 566

Nachliquidation s. Prozeßkosten.
Notariatspraxis. Aus der preußischen N. 266
Notenblätter, auswechselbare. Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Reichsgesetzes v. 11. Juni 1870. Bedeutung der Berner Convention nebst Schlußprotokoll 191

Personalveränderungen 41. 64. 84. 107. 188. 196. 242. 304. 320. 347. 367. 406. 440. 454. 483. 521. 535. 547. 567. 583
Praxis. Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.
Prozeßkosten. Die mehrmalige Festsetzung zu erstattender Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte 162
Prozeßrecht, Civilprozeß s. Aktenstücke.
Prozeßstatistik. Ergebnisse der deutschen P. 441

Quasikontrakt s. Klage.

Rechtskraft eines Urtheils, durch welches die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters festgestellt wird 189

FEB 17 1950

171227

Digitized by Google

Seite

Reichsgericht s. vom R. G.
— Aus der Praxis der Strafsenate des R. 45. 109. 169. 197. 221. 229. 285. 321. 370. 444. 497. 538
Roßbach, Heinrich 162

Schneegans, F., Justizrath in Straßburg s. Anwaltsjubiläum.
Schreibgebühren. Dem Rechtsanwalte stehen für die von ihm bei der Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zu 409
Dr. v. Simson, Reichsgerichtspräsident a. D. s. Zuschrift.
Stempelpflichtigkeit von Vollmachten 165
Strafsenate s. Aus der Praxis der Strafsenate des R. G.

Terminwahrnehmung an einem nichtpreußischen Gericht s. Vollmachtsstempel.
Theilurtheil. Voraussetzung eines Th. s. Banquire.

Uebereinkunft im Sinne d. § 78 b. G. K. G. s. Klage.
Unterhaltungspflicht d. unehelichen Vaters s. Rechtskraft eines Urtheils.
Unterstützungsfonds s. Hülfskasse.
Urschriften. Dem Rechtsanwalte stehen für Reinschriften von Konzepten, welche als „Urschriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbestimmung zu erwirken, Schreibgebühren nicht zu 410

Vereinsnachrichten 265. 369. 409. 441. 457. 465. 493. 549
Vertrag s. Klage.
Vervielfältigung, mechanische s. Notenblätter.
Vollmachten s. Stempelpflichtigkeit.
Vollmachtsstempel. Hat der Rechtsanwalt, welcher eine in Preußen ausgestellte und ihm behufs Wahrnehmung eines Termins an einem nichtpreußischen Gerichte übersandte Vollmacht in diesem Termine vorlegt und gebraucht, für den preußischen Vollmachtsstempel aufzukommen? . . . 166
Vom Reichsgericht 4. 57. 65. 85. 118. 129. 146. 178. 245. 271. 297. 305. 329. 349. 383. 411. 465. 485. 509. 525. 551. 570

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 129. 221
Zum Jahreswechsel 1
Zuschrift an den Reichsgerichtspräsidenten a. D. Dr. v. Simson, Excellenz 109
Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gewerbegerichten (R. Ges. v. 29. Juli 1890) 266
Zuständigkeit s. Klage.

Beilagen:

In Nr. 10/12: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins.
Velhagen & Klasing in Bielefeld, Prospekt über „Neue Monatshefte."
" " 35/36: J. Diemer, Verlagsbuchhandlung, Mainz, Prospekt über „Vereinigtes Sachregister zu dem Bundes- bezw. Reichs-Gesetzblatt."
" " 37: Palm & Enke, Verlagsbuchhandlung, Erlangen, Prospekt über „Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht."
" " 42/46: Emil Roth, Verlagsbuchhandlung in Gießen, Prospekt über „Fuchsberger, Sämmtliche Entscheidungen des Reichs-Oberlandesgerichts, Reichsgerichts ꝛc."
" " 56: Velhagen & Klasing, Verlagsbuchhandlung in Bielefeld, Prospekt über „Neue Monatshefte."
J. J. Heine, Verlag in Berlin, Prospekt über „Dr. Herm. Staub, dritte Lieferung des Kommentars zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch."
" " 57/60: Inhaltsübersicht zu Jahrgang 1872—1890 der Jurist. Wochenschrift.
Carl Heymann's Verlag in Berlin, Prospekt über „Dr. jur. Paul Holdheim, Archiv für Aktienrecht."
J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau, Prospekt über „Dr. jur. Eger, Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum."
" " 62: Puttkammer & Mühlbrecht, Verlagsbuchhandlung in Berlin, Prospekt über „J. Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde."

Digitized by Google

№ 1 bis 5. Berlin, 8. Januar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 1. — Zum Jahreswechsel. S. 1. — Vom Reichsgericht. S. 4. — Literatur. S. 40. — Personal-Veränderungen. S. 41.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stettin und Posen haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Jahreswechsel.

Die fortschreitende Vorbereitung des bürgerlichen Gesetzbuchs muß die Folge haben, daß die Gesetzgebung des Reichs wie der Einzelstaaten von der Neuordnung einzelner Rechtsgebiete des Civilrechts immer mehr absieht. Die Abstellung der Mängel der Civilprozeßgesetze, welche die Erfahrung eines Jahrzehnts hat erkennen lassen, scheint bis zu dem Zeitpunkt verschoben werden zu sollen, an welchem die Wirkungen des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Prozeßgesetze und die dadurch nothwendigen Abänderungen der letzteren sich werden übersehen lassen. Ein Wechsel in der Stellung der verbündeten Regierungen zu der Frage der Wiedereinführung der Berufung im Strafprozeß ist nicht zu bemerken, und es muß leider auch bezweifelt werden, daß die sonstigen dringenden Wünsche nach einer Revision der Strafprozeß-Ordnung bald Aussicht auf Erfüllung haben. So ist es natürlich, daß der Rückblick auf die Gesetzgebung des scheidenden Jahres eine große Zahl wichtiger Ereignisse nicht hervorzuheben hat. In erster Reihe scheint uns auch für die deutsche Anwaltschaft die Verordnung vom 25. November 1890 bedeutsam, durch welche das Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1890 mit dem 1. Januar 1891 seinem vollen Umfange nach in Kraft gesetzt wird. Nach § 1 desselben werden vom vollendeten 16. Lebensjahre ab versichert:

1. Personen, welche als Arbeiter, Gehülfen, Gesellen, Lehrlinge oder Dienstboten gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt werden,
2. Betriebsbeamte . . . . . , welche Lohn oder Gehalt beziehen, deren regelmäßiger Jahresverdienst an Lohn oder Gehalt aber 2000 Mark nicht übersteigt.

Es ist nicht zweifelhaft, daß zu den Gehülfen im Sinne des § 1 Nr. 1 des Gesetzes die Schreiber und Boten der Anwälte gehören. Dagegen könnten Bedenken erhoben werden, ob zu den Gehülfen die Registratoren, Expedienten und insbesondere die Büreauvorsteher zu rechnen sind. Der Berliner Anwaltsverein hat die Auffassung gebilligt, daß:

a) der Büreauvorsteher eines Rechtsanwalts nicht als Gehülfe (§ 1 Nr. 1 des Gesetzes), sondern als Betriebsbeamter (§ 1 Nr. 2), also nur dann versicherungspflichtig ist, wenn sein regelmäßiger Jahresverdienst die Summe von 2000 Mark nicht übersteigt;

b) alle übrigen Büreaubeamten (also auch Registratoren, Expedienten) als Gehülfen, also sofern sie das 16. Lebensjahr vollendet haben, unbedingt und ohne Rücksicht auf die Höhe des Jahresverdienstes versicherungspflichtig sind.

Der Anwalt hat sonach vom 1. Januar 1891 ab die Beiträge für die vorgedachten Angestellten durch Ankauf und Einkleben der Marken in die Quittungskarten zu entrichten, ist jedoch nach § 109 Absatz 1 des Gesetzes berechtigt, die Hälfte derselben für die beiden letzten Lohnzahlungsperioden bei der Gehalts- oder Lohnzahlung in Abzug zu bringen. Zu der Verpflichtung der Beitragszahlung tritt die fernere Verpflichtung des Anwalts, die Nachweise über die Beschäftigungsdauer der Versicherungspflichtigen, sowohl wenn sie noch in seinem Dienst stehen als wenn sie ausgeschieden sind, aufzustellen, welche nach §§ 156, 157 zur Abkürzung der fünfjährigen Karenzzeit der Invalidenrente und der dreißigjährigen Karenzzeit für die Altersrente erforderlich sind. Mit Rücksicht hierauf hat der Berliner Anwaltsverein seinen Mitgliedern empfohlen:

> dafür Sorge zu tragen, daß die bei ihnen beschäftigten Büreaubeamten sich alsbald über ihre ganze Beschäftigung während der letzten 4 Jahre und über den Lohn und Gehalt, den sie in den letzten 3 Jahren bezogen haben, Bescheinigungen der betreffenden Arbeitgeber verschaffen und sich dieselben von der Behörde beglaubigen lassen, daß sie sich ferner über alle mit Erwerbsunfähigkeit verbundene Krankheiten von mehr als 7tägiger Dauer

Digitized by Google

welche sie in den letzten 5 Jahren gehabt haben und über alle, welche später eintreten, von der Krankenkasse event. von der Gemeindebehörde Bescheinigungen besorgen.

Endlich sind die Anwälte als Arbeitgeber verpflichtet, Ehrenämter als unbesoldete Mitglieder des Vorstands, als Mitglieder der Ausschüsse und des Aufsichtsraths der Versicherungsanstalt, als Vertrauensmänner und Schiedsgerichtsbeisitzer anzunehmen, sofern sie nicht zur Ablehnung einen Grund haben, aus welchem die Ablehnung des Amts als Vormund zulässig wäre. Uebrigens gestattet § 114 den Arbeitgebern, die Aufstellung der Nachweise und Anzeigen, sowie die Verwendung der Marken auf bevollmächtigte Leiter des Betriebes zu übertragen, deren Name und Wohnort dem Vorstand der Versicherungsanstalt mitzutheilen sind.

Der gegenwärtig dem Reichstage vorliegende Gesetzentwurf, welcher das Krankenversicherungsgesetz auf das Büreaupersonal der Anwälte ausdehnen will, wird von der Anwaltschaft mit Freude begrüßt.

Aus der Reichsgesetzgebung haben wir sonst nur eine negative Bestimmung von größter Bedeutung hervorzuheben:

den § 29 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890:

> „Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, werden als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen."

Diese Bestimmung findet sich in einem Reichsgesetz, nach welchem die Zuständigkeit eines Gewerbegerichts, dessen Errichtung durch Ortsstatut oder Anordnung der Landescentralbehörde nach Maßgabe des § 1 erfolgt, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausschließt, in einem Gesetz, welches nicht bloß die Streitigkeiten über den Antritt, die Fortsetzung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Aushändigung und Inhalt der Zeugnisse, die Leistungen für die Arbeit, diesen Gewerbegerichten überweist, sondern auch die Entschädigungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnisse, die in Beziehung auf dasselbe (nicht für die Thätigkeit nach dessen Ablauf) bedungenen Konventionalstrafen, die Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Hausgewerbetreibenden, welche sich auf die Bearbeitung und Verarbeitung der von den Arbeitgebern gelieferten Rohstoffe oder Halbfabrikate beschränken, die Prozesse zwischen gemeinsam arbeitenden Arbeitern desselben Arbeitgebers oder Hausgewerbetreibenden der bezeichneten Art — in einem Gesetz, welches dem Statut der Gewerbegerichte gestattet, auch Streitigkeiten derjenigen Hausgewerbetreibenden, welche die Rohstoffe oder Halbfabrikate selbst beschaffen, dem Gewerbegericht zuzuweisen! Man würde nun vielleicht glauben, die Ordnung der Verhandlungen vor dem Gewerbegericht mache Ausführungen rechtsverständiger Vertreter vor demselben unnöthig, deshalb sei, um die unmittelbare Aeußerung der Betheiligten zu sichern, der Anwaltstand ausgeschlossen, aber das Gesetz belehrt darüber eines Andern. Soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, finden die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung. Ob es dann immer genügen wird, daß nach § 40 der Vorsitzende dahin zu wirken hat, daß die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären, die Beweismittel für ihre Behauptungen bezeichnen und die „sachdienlichen" Anträge stellen? Ob alle Arbeiter und alle Arbeitgeber in der Lage sein werden, bei der in der Regel vor dem Gewerbegerichte erfolgenden Beweisaufnahme ihre Rechte gehörig zu vertreten, ob sie die Bestimmungen der Prozeßordnung über die Unzulässigkeit der Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Folgen der Eidesweigerung, die Unterschiede zwischen Zwischenurtheil und Endurtheil beherrschen werden? Es sind auch nicht etwa Prozeßbevollmächtige und Beistände überhaupt ausgeschlossen — im Gegentheil, der Vorsitzende „kann" nur bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 100 Mark das persönliche Erscheinen anordnen, in jedem Fall kann die Partei sich durch einen Prozeßbevollmächtigten vor dem Gewerbegericht vertreten lassen oder einen Beistand mitnehmen, sie läuft nur die Gefahr, daß das Gewerbegericht die Erstattung der durch die Zuziehung entstandenen Auslagen ablehnt, weil es die Zuziehung nicht „durch besondere Umstände gerechtfertigt" findet, oder der als angemessen erachtete Betrag unter demjenigen bleibt, den der Prozeßbevollmächtigte oder Beistand sich bedungen. Wir sind neugierig, wo man die Bevollmächtigten und Beistände für besondere Fälle finden wird, wenn Anwälte und gewerbsmäßige Parteivertreter nicht zulässig sind. Für Arbeitgeber größerer Betriebe werden freilich, wie es schon jetzt vielfach geschieht, um die Zurückweisung zu vermeiden, die Winkelkonsulenten als deren „Buchhalter" mit fester Anstellung erscheinen. Wir wollen zum Schluß dessen nur noch hervorheben: gegen die Endurtheile des Gewerbegerichts eines Laiengerichts in Sachen von einem Streitgegenstande unter 100 Mark — sei er auch nur ein Theil eines Anspruchs — giebt es kein Rechtsmittel.

Man glaubt in der That, daß die Anwaltschaft nicht ein organisches Glied der deutschen Rechtsprechung ist, sondern als ein Hemmniß gehörige Rechtsfindung angesehen wird, wenn derselben Anwaltschaft, welche zur Vertretung in allen Rechtsstreitigkeiten von einem Streitgegenstand über 300 Mark allein berechtigt ist, die Vertretung und der Beistand vor dem Gewerbegerichte gesetzlich verboten ist!

Noch aus einem andern Gesichtspunkt ist das Gesetz über die Gewerbegerichte von hohem Interesse. Es stellt sich als ein interessanter Versuch einer Umgestaltung und Vereinfachung der Civilprozeßordnung dar. Alle Zustellungen erfolgen von Amtswegen, der Vorsitzende setzt die Verhandlungstermine von Amtswegen an, das Verfahren ruht, wenn beide Parteien im ersten Verhandlungstermin ausbleiben; wenn jedoch der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt ist, so kann das Gericht ein Urtheil erlassen oder eine neue Verhandlung anberaumen oder die Sache für ruhend erklären. Falls es einen neuen Termin anordnet, entscheidet es in demselben nach freiem Ermessen, ob eine Beweisaufnahme nothwendig sei, ob frühere Aufführungen der nicht erschienenen Partei als zurückgenommen anzusehen, Erklärungen als verweigert, neue Behauptungen als zugestanden gelten sollen.

Man wird finden, daß Offizialverfahren und Parteiprozeß etwas prinziplos durcheinander gehen, aber es bleibt von großer Bedeutung, daß die Organe der Reichsgesetzgebung es für ganz durchführbar erachtet haben, dem Gericht die Zustellung von Amtswegen zu überlassen, daß die Bescheinigung der Uebergabe an die Post für diese „vereinfachte"

Digitized by Google

Zuſtellung fortfällt, daß bei der Zuſtellung der Tag derſelben auf dem Umſchlag vermerkt wird, ohne daß eine Abſchrift der Zuſtellungsurkunde übergeben wird — daß das Gericht nicht verpflichtet iſt, eine bereits in der Beweisaufnahme dargethane Behauptung einer Partei für unrichtig zu erklären, weil dieſelbe in einem ſpäteren Termine nicht erſcheint. Sollte es nicht möglich ſein, dieſe „Vereinfachungen“ auch für die anderen Gerichte einzuführen, auch bevor von Grund aus die Civilprozeßordnung revidirt wird?

Sehen wir von der materiellen Seite, alſo davon, daß § 29 des Geſetzes über die Gewerbegerichte den Anwälten leicht ein großes, legitimes Bethätigungsgebiet entzieht, ganz ab, ſo wird doch die moraliſche Bedeutung der Beſtimmung Niemandem entgehen können. Wir wollen gern glauben, daß die verbündeten Regierungen den Wunſch haben, einen ebenſo ſeiner Aufgabe gewachſenen, als das Vertrauen der Bevölkerung genießenden Anwaltſtand zu erhalten, aber wir können nicht verhehlen, daß nach unſerer Ueberzeugung die Zuſtimmung zu einem geſetzlichen Ausſchluß des Anwaltſtandes von dem Auftreten vor den Gerichten, welche für ihr ſachliches Zuſtändigkeitsgebiet an die Stelle der Amtsgerichte treten ſollen, das Anſehen des Anwaltſtandes zu heben gewiß nicht geeignet iſt. Kommen doch auch ſonſt Umſtände hinzu, die, mögen ſie auch weniger bedeutſam ſein, hier und dort den Glauben erwecken, daß die Reichsregierung dem Urtheil des Anwaltſtandes eine genügende Berückſichtigung nicht angedeihen laſſe. Wir verweiſen z. B. auf die auffallende Thatſache, daß unter den jüngſt bekannt gewordenen nichtſtändigen Mitgliedern der neuen Kommiſſion für Berathung des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs ſich nur ein Anwalt, der verehrte Vorſitzende des letzten Anwaltstages Wolffſohn befindet, kein Anwalt aus dem großen Rechtsgebiet des preußiſchen Landrechts und des rheiniſchen Civilrechts, obwohl der Anwaltſtand ſein lebhaftes Intereſſe an der Förderung des Entwurfs doch in reichſtem Maße gezeigt hat, und es nahe genug liegt, daß der ſtändige Verkehr des Anwaltſtandes mit den verſchiedenſten Volksklaſſen denſelben beſonders befähigt, die Bedürfniſſe und Wünſche der Bevölkerung für die Geſtaltung des Civilrechts zu beurtheilen.

Die Hoffnung, welche wir bei Beginn des ſcheidenden Jahres ausſprachen, die Anwaltſchaft werde die Gefahren, die jede neue freie Entfaltung in ſich birgt, allein und verhältnißmäßig bald überwinden, kann nur aufrecht erhalten werden, wenn von allen Seiten, welche an der Erhaltung eines geſunden Anwaltſtandes ein Intereſſe haben, nichts geſchieht, was das Anſehen der Anwaltſchaft im Deutſchen Volke beeinträchtigen könnte, wenn im Gegentheil derſelben das erforderliche Maß von Vertrauen entgegengebracht wird.

Die Berechtigung des obigen Satzes in unſerem Artikel: „Zum Jahreswechſel“ in Nr. 1 der Juriſtiſchen Wochenſchrift für 1890 iſt in einer daran anknüpfenden Broſchüre des Landgerichtspräſidenten F. Weener*) beſtritten worden.

Der Verfaſſer kommt zu dem Ergebniß, daß die freie Anwaltſchaft aus ſich ſelbſt heraus

1. nicht vermöge, eine angemeſſene Beſchränkung ihrer Zahl, eine angemeſſene Vertheilung auf die verſchiedenen Gerichte ins Werk zu ſetzen;
2. die Häufung von Anwälten in den großen Städten rechtfertige die Befürchtung, daß Standesehre und Anſehen der Anwaltſchaft zurückgehen müßten, daß der Rechtspflege ſelbſt Eintrag geſchehen wird;
3. die großen Städte würden durch die jüngſten Anwälte überfüllt und älteren Anwälten verſchloſſen;
4. die Geſtaltung der freien Anwaltſchaft befördere das Studium der Rechtswiſſenſchaft.

Es iſt wahr, daß die bisherige Entwickelung in der poſitiven Richtung einer ſtarken Häufung der Anwälte in großen Städten und mit der negativen Folge, daß immer noch an einer größeren Zahl von Amtsgerichten ein Anwalt nicht vorhanden iſt, nicht geſtattet, die Nothwendigkeit einer Beſchränkung der Niederlaſſungsfreiheit — nur um dieſe, nicht um eine Beſchränkung der freien Advokatur handelt es ſich — ſchon jetzt unbedingt zu beſtreiten. Aber wir glauben, daß zur Zeit, weil die erſten Jahre nach Freigebung der Anwaltſchaft ein Bild der normalen Entwickelung nicht geben, ein abſchließendes Urtheil dahin, daß die Zahl und Vertheilung der Anwälte ſich nicht in genügender Weiſe nach den Verhältniſſen von ſelbſt reguliren werde und daß auf die Dauer das freie Niederlaſſungsrecht das Anſehen der Anwaltſchaft beeinträchtigen und die Rechtspflege beeinträchtigen werde, nicht zuläſſig iſt; der Verfaſſer hat insbeſondere keine beweiskräftigen Momente für die Rechtfertigung ſeiner letzteren Befürchtung beigebracht.

Wir haben jüngſt den Auszug aus den Berichten der Anwaltskammervorſtände für das letzte Jahr unſern Leſern zugänglich gemacht. Die darin enthaltenen Ziffern über die Fälle, in welchen ein Einſchreiten des Vorſtandes oder des Ehrengerichts erforderlich war, laſſen durchaus nicht erkennen, daß eine Gefahr für die Standesehre vorliegt.

Sein Vorſchlag geht dahin, einer neuen § 5a in die Rechtsanwaltsordnung einzufügen, etwa des Inhalts:

> „Die Zulaſſung bei einem Oberlandesgerichte, bei einem Landgerichte oder bei einem Amtsgerichte an dem Sitze eines ſolchen Gerichts oder bei einer Kammer für Handelsſachen muß verſagt werden, wenn der Antragſteller noch nicht fünf Jahre Rechtsanwalt oder noch nicht drei Jahre Richter oder Staatsanwalt geweſen iſt oder nicht vor wenigſtens acht Jahren die zweite juriſtiſche Prüfung beſtanden hat.“

Er will dadurch insbeſondere erreichen, daß Aſſeſſoren nicht ſofort nach beſtandenem Examen an Kollegialgerichten ſich niederlaſſen und älteren tüchtigen Amtsgerichtsanwälten der Uebergang zum Landgericht erleichtert werde. Wir erinnern uns, Vorſchläge, eine Friſt von der letzten Staatsprüfung bis zur Niederlaſſung einzuführen, ſchon früher gehört zu haben. Ob eintretenden Falles eine ſolche Beſchränkung der Niederlaſſungsfreiheit oder die Einführung einer entgeltlichen Hilfsarbeiterſchaft bei einem Anwalt zum Zweck der Vorbereitung für die ſelbſtſtändige Advokatur oder welche Vorſchläge ſonſt die beſſeren ſein würden, können wir bei unſerer prinzipiellen Anſicht, daß eine Entſcheidung noch verfrüht erſcheine, hier nicht erörtern. Jedenfalls aber, wenn wir auch in einer Anzahl von

*) Die freie Anwaltſchaft in Preußen, ein Vorſchlag zur Beſchränkung der Niederlaſſungsfreiheit. (Halle—Saale C. F. M. Pfeffer (Robert Stricker) 1890.

Digitized by Google

Punkten der Ansicht des Landgerichtspräsidenten Werner nicht zustimmen können, gebührt demselben Dank für das Interesse, welches die Broschüre an einer gesunden Entwickelung des Anwaltsstandes in Deutschland zeigt. Kpr.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. November bis Ende Dezember 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wie vom R. G. schon in der bereits vom O. L. G. erwähnten Sache Schmull wider Harms, Beschwerde VI 81/90 des Weiteren ausgeführt ist, bestimmt sich der Streitgegenstand auch bei Prozessen über die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung eines Miethverhältnisses nur nach den beiderseits gestellten Sachanträgen, nicht nach dem Inhalte der zur Begründung beiderseits etwa vorgebrachten Behauptungen, bezw. Bestreitungen, und ist daher der § 8 der C. P. O., wenn die Sachanträge sich auf weiter Nichts, als auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit dieser einen Kündigung richten, nicht anwendbar. Vom Standpunkte des § 3 daselbst aus aber unterlag die Angemessenheit des vom O. L. G. gemachten Werthansatzes keinem Bedenken. VI. C. S. i. S. Müller c. Fröböse vom 15. Dezember 1890, B Nr. 132/90 VI.

2. Durch die Entziehung des Versteigerungserlöses, der zur Deckung der Pfandforderung nicht ausreichte, ist dem Kl. in Höhe desselben ein Schaden entstanden. Für diesen Schaden haftet der beklagte Gerichtsvollzieher dem Kl. als dessen Bevollmächtigter unmittelbar (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 16 S. 396). Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Versehen des Bekl. liegt klar; denn wenn der Bell. den Erlös nicht an den Konkursverwalter gezahlt hätte, würde derselbe nicht zur Vertheilung im Konkursverfahren gelangt sein. IV. C. S. i. S. Gehrke c Sontow vom 10. November 1890, Nr. 151/90 IV.

3. Preußisch-landrechtlicher Fall. Zubilligung von Auslagen für eine Zwecks Einsicht des Grundbuchs gemachten Reise des mit der Regreßklage belangten Richters: Außer Acht gelassen ist, daß der Bekl. im vorliegenden Prozesse lediglich als Privatperson betheiligt ist, und nach § 19 der Grdb. O. die Zulässigkeit der Versendung von Grundakten an auswärtige Gerichte behufs der Vorlegung an Privatpersonen bedenklich erscheint, daß außerdem aber zu erwägen ist, daß Regreßklagen der vorliegenden Art eine außergewöhnlich sorgfältige Informationseinziehung zu erheischen pflegen, und es fraglich ist, ob der Bekl. aus der Ferne hätte übersehen können, aus welchen Akten des Amtsgerichts zu N. die Einziehung von Information für ihn erforderlich gewoden wäre, daß bei dieser Sachlage die in Rede stehenden Reisekosten als zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung des Bekl. nothwendig zu erachten sind. IV. C. S. i. S. Heitmann c. Bödiker vom 24. November 1890, B Nr. 136/90.

4. Der Kl. hat die unter Ziffer 1 gedachte Reise auf Anlaß der brieflichen Aufforderung des gegnerischen Anwalts vom 15. Januar 1889, sich über die Anerkennung des klägerischen Aussonderungsanspruchs zu erklären, gemacht, bevor noch dieser Anspruch klagweise zur Geltung gebracht war. Die durch eine solche Reise erwachsenen Auslagen sind keine „Kosten des Rechtsstreits," wie solche nach § 87 der C. P. O. der aufwendenden Partei zu erstatten sind, da zur Zeit ihrer Aufwendung nicht nur ein Rechtsstreit überhaupt nicht schwebte, sondern auch noch ungewiß war, ob und wie er anhängig werden würde; wenn Bekl. die Reise aber für nöthig hielt, um sich über die Räthlichkeit des Prozesses erst noch schlüssig zu machen, dies nicht auf Kosten der Gegenpartei geschehen konnte, da es Sache jeder Partei ist, sich Kenntniß darüber zu verschaffen, ob die zu gewärtigende Klage thatsächlich begründet ist oder nicht. Mit Recht hat die vorherige Instanz daher die Erstattbarkeit dieser Auslagepost verneint. Dasselbe gilt aber auch von dem zweiten Ansatz. Ersetzt verlangt werden kann die Gebühr für Information des oberinstanzlichen Anwalts, soweit sie nach § 44 der Gebührenordnung überhaupt liquidirt werden kann, nach dem Prinzip des § 87 der C. P. O. nur, wenn die Partei selbst die Instruktion nicht schriftlich zu ertheilen vermag, wovon hier nicht die Rede sein kann, da der Rechtsanwalt K. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter als Partei zu betrachten ist. III. C. S. i. S. Schneider c. Romberg vom 28. November 1890, B Nr. 133/90 III.

5. Die Frage, ob durch § 76 Abs. 2 C. P. O. die landesrechtlichen Vorschriften über die Form der Verträge von Analphabeten in Betreff der Prozeßvollmacht modifizirt sind, ist in der Literatur streitig, und eine Entscheidung des R. G. darüber noch nicht ergangen. Unter diesen Umständen muß, auch wenn man die Beglaubigung der Handzeichen für ausreichend erachtet, dennoch angenommen werden, daß es einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (C. P. O. § 87) entsprach, wenn der Notar N. die Vollmacht der schreibensunkundigen Kl. in notarieller Verhandlung aufnahm. V. C. S. i. S. Waeser c. Waeser vom 26. November 1890, B Nr. 119/90 V.

6. Die auf die Entscheidung der vereinigten Civilsenate Bd. XVII Nr. 100 S. 392 ff. gestützte Ausführung, daß die Zustellung eines Urtheils auch durch die Partei selbst bewirkt werden könne, also, weil die Thätigkeit eines Anwalts hierzu nicht nothwendig gewesen, die Prozeßgebühr nicht zu ersetzen sei, vermag nicht den angefochtenen Beschluß zu rechtfertigen. Daraus nämlich, daß die Zuziehung eines Anwalts in einem Rechtsstreite nicht geboten war, folgt nicht, daß die Gebühren und Auslagen eines gleichwohl bestellten Anwalts von der unterliegenden Partei nicht zu erstatten seien. Vielmehr enthält § 87 C. P. O. den Grundsatz, daß diese Gebühren und Auslagen in allen Prozessen zu erstatten seien. Wie daher die Ersatzpflicht im amtsgerichtlichen sogenannten Parteiprozesse begründet ist, obgleich die Partei selbst aufzutreten befugt war, so ist auch im Anwaltsprozesse eine Unterscheidung in der Richtung unstatthaft, ob eine einzelne Prozeßhandlung (§ 74 Abs. 2 C. P. O.) von der Partei selbst vorgenommen werden durfte oder nicht. Aus der angeführten Entscheidung der vereinigten Civilsenate kann auch nicht gefolgert werden, daß die Bewirkung der Urtheilszustellung nicht eine zur Instanz ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

hörende Thätigkeit des Anwalts sei. Daß die Instanz erst mit Zustellung des Urtheils abgeschlossen sei, folgt aus § 29 Ziff. 7 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und § 162 C. P. O. und ist auch in diesem Sinne wiederholt vom R. G. entschieden worden. Entsch. Bd. X Nr. 104 S. 317, Bd XIX Nr. 79 S. 397. Gemäß der in diesen Entscheidungen entwickelten Grundsätze war die Bestellung eines neuen Prozeßbevollmächtigten auch um deswillen geboten, weil durch den nach der Urtheilsverkündung eingetretenen Tod des seitherigen Prozeßbevollmächtigten das Verfahren unterbrochen und wieder aufzunehmen war, damit die Gegenpartei in den Stand gesetzt werde, das Urtheil wirksam zustellen zu lassen. Das Urtheil war nämlich offenbar dem Rechtsanwalt K. noch nicht zugestellt, da der Anwalt der Gegenpartei die verlangte Ausfertigung nicht vor dem 26. Februar erhalten haben konnte. Wenn daher der neu bestellte Prozeßbevollmächtigte gar nicht zugestellt hätte, sondern nur zur Empfangnahme der Zustellung seitens der Gegenpartei, sei es des Urtheils allein oder dieses und etwa einer Revisionsschrift (§ 164 C. P. O.) bestellt worden wäre, so hätte er doch die einfache Prozeßgebühr zu beanspruchen und die unterlegene Partei solche zu erstatten gehabt. Daraus und dem weiteren Grunde, daß diese Prozeßgebühr nicht als Belohnung für einzelne bestimmte Thätigkeiten des Anwalts zu gelten hat, sondern verdient ist, ohne Rücksicht darauf, welche und wieviele der im § 29 der Gebührenordnung aufgezählten Thätigkeiten der Anwalt besorgt hat, folgt auch die Unerheblichkeit des im Schriftsatze vom 9. Juni 1890 (I ae S. 397) erhobenen Einwandes, daß bereits dem früheren Anwalte die Thätigkeit für die Urtheilszustellung in der Prozeßgebühr mitvergütet worden sei. II. C. S. i. S. Trawitz, Düringer und Comp. c. Verein deutscher Oelfabriken vom 25. November 1890, B Nr. 133/90 II.

7. Der Bekl. hatte zwar nach § 87 Abs. 2 Satz 2 der C. P. O. die Erstattung der seinen beiden Rechtsanwälten, A. und B., zukommenden Gebühren zu beanspruchen; auch durfte A. die Gebühren nach der 9. Wertheklasse berechnen. Die Prozeßgebühr steht aber dem A. nicht voll, sondern gemäß § 20 Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur zu fünf Zehntheilen zu. In dem Termine vom 5. Juli 1888 stellte nur der Bekl. einen Antrag, welchem stattgegeben wurde. Seine damalige Thätigkeit beschränkte sich auf die Geltendmachung der Unzuständigkeit des Amtsgerichtes, betraf daher dies einen der in § 26 des G. K. G. bezeichneten Gegenstände und daß auch die Prozeßgebühr zu denjenigen Gebühren gehört, deren Berechnung in § 20 der Gebührenordnung lediglich zur Hälfte gestattet ist, (selbst wenn die Information sich auf mehr erstreckt haben sollte), hat das R. G. bereits ausgesprochen. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 19 Nr. 87 S. 429 f. Es genügt, auf die dortigen Ausführungen zu verweisen. VI. C. S. i. S. Kettendrop c. Stratmann vom 9. Dezember 1890, B Nr. 129/90 VI.

8. Kl. hat als Bekl. den R. bezeichnet, und mit diesem Bekl. ist vom Anfang bis zur Beendigung des Rechtsstreits verhandelt. Die Urtheile der I. und II. J. sind demgemäß gegen ihn als Bekl. ergangen und R. hat den ihm durch das B. U. auferlegten Eid abgeleistet. Der R. ist daher durch die als Prozeßvertreter des Bekl. aufgetretenen Rechtsanwälte, den Rechtsanwalt A. in I., den Rechtsanwalt B. in II. J. vertreten worden. Ob diese Rechtsanwälte durch eine Vollmacht des R. legitimirt waren, ist nicht erheblich. War dies nicht der Fall, so hat R. jedenfalls durch die Ableistung des von ihm geforderten Urtheilseides die Prozeßführung durch die bezeichneten Anwälte genehmigt und muß deshalb die Prozeßführung gegen sich gelten lassen (C. P. O. § 85). Daß die Vertretung des R. durch Anwälte in einem Rechtsstreit, für welchen nach § 74 C. P. O. Anwaltszwang besteht, zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig war, bedarf keines weiteren Nachweises. Folge hiervon ist einmal, daß R. die Anwälte, welche seine Sache vertreten haben, honoriren muß, dann, daß der in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilte Kl. dem Bekl. die ihm durch seine Prozeßvertretung erwachsenen Kosten zu erstatten hat. V. C. S. i. S. Hötten c. Neuhaus vom 10. Dezember 1890, B Nr. 146/90 V.

9. Der Revision war darin beizutreten, daß der B. R. mit Unrecht hinsichtlich des Klagegrundes der negotiorum gestio eine unstatthafte Klageänderung angenommen hat. In der Klageschrift, die nach §§ 230 und 235 der C. P. O. für die Rechtshängigkeit, also auch für die Zulässigkeit einer Klageänderung maßgebend ist, wird der Klageanspruch darauf gestützt, daß der Cridar für den Bekl. eine Hufenstelle gekauft und 15 000 Mark am Kaufschilling für ihn bezahlt habe; aus diesem Grunde sei Bekl. diesen Betrag dem Cridar schuldig geworden, welcher ihn unverzinslich 12 Jahre lang seinem Bruder belassen habe. In diesem Klagevorbringen erscheint als Klagefundament die negotiorum gestio geltend gemacht, unter dem Anfügen, daß der neg. gestor aus dem angegebenen Grunde keine Zinsen von der ausgelegten Summe zu beanspruchen habe. Des Klagegrunds des Darlehens wird erst in der mündlichen Verhandlung Erwähnung gethan. Wenn aber hier der Kl. zunächst den eingeklagten Betrag als Darlehenssumme benennt und in der mündlichen Replik als Entgegnung auf das Einredevorbringen des Bekl. bemerkt, letzterer habe den Cridar um ein Darlehen angegangen, und der Cridar habe die 15 000 Mark dem Bekl. unter dem vertragsmäßigen Versprechen geliehen, daß dieselben für die Dauer von 12 Jahren unkündbar und unverzinsbar sein sollen, so folgt hieraus noch nicht, daß der Kl. den in der Klageschrift eingeführten Klagegrund der negotiorum gestio habe aufgeben und an seiner Stelle denjenigen des Darlehens als alleiniges Klagefundament habe setzen wollen. Demnach war aber der Kl. auch nicht gehindert, in der II. J. den Klagegrund der Geschäftsführung besser zu substantiiren und mit Beweismitteln zu versehen. Die Zurückweisung dieses Klagegrundes, als einer unstatthaften Klageänderung, war daher nicht gerechtfertigt, wogegen jedoch die Seitens des B. R. erfolgte Zurückweisung des Klagegrundes des Mandats nicht zu beanstanden war, weil desselben in der Klageschrift in keiner Weise Erwähnung geschehen ist. III. C. S. i. S. Scheefe c. Wolff vom 18. November 1890, Nr. 173/90 III.

10. Es mag richtig sein, daß eine Klage auf Feststellung von Rechtsverhältnissen, welche der Vergangenheit angehören, in der Regel nicht zulässig ist. Eine Ausnahme tritt jedoch ein, wenn, wie hier, das frühere Bestehen von Rechtsverhältnissen die Grundlage für einen vom Kl. jetzt verfolgten Anspruch bildet. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 1109, Gaupp, Kommentar zur C. P. O., 2. Aufl. § 231 IId (S. 447;

Seuffert, Kommentar zur C. P. O., 5. Aufl. § 231 Note 3c S. 287). Die weitere Frage, ob auf Feststellung geklagt werden darf, wenn die Leistungsklage dem Kl. zu Gebote steht, ist nicht für alle Fälle gleichmäßig zu entscheiden, sondern es sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen. Hier kommt in Betracht, daß für die Theilungsklage es eine Vorfrage bildet, welche Gegenstände die zu theilende Masse ausmachen. Nach den Anführungen der Parteien ist zudem die Theilungsklage bereits angestellt, das Verfahren in diesem Prozesse jedoch ausgesetzt, bis in dem gegenwärtigen Rechtsstreite entschieden ist, welche Gegenstände zu theilen sind. Unter diesen Umständen kann die Zulassung der Feststellungsklage durch den B. R. nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V. C. S. i. S. Schneidemühl c. Heese vom 5. November 1890, Nr. 152/90 V.

11. Man hat im Allgemeinen daran festzuhalten, daß es dem Richter nach § 260 C. P. O. vollständig freigestellt ist, einen streitigen Schaden nach Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung festzustellen und daß selbst die Frage, ob und in wie weit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen oder eine Begutachtung durch Sachverständige von Amtswegen zu bewirken sei, im Gegensatze zu § 259 C. P. O. lediglich in das Ermessen des Instanzgerichtes gestellt ist. Nun ist der Revision aber zuzugeben, daß dieser freien Stellung, welche das Gesetz dem Richter den Beweisanträgen der Parteien gegenüber einräumt, doch immerhin die Schranke gezogen ist, daß der Richter die Beweisanträge vor ihrer Ablehnung würdigen und, daß er dies gethan, mit Gründen belegen muß, (man vergl. Urtheil I. C. S. vom 4. November 1882, Juristische Wochenschrift S. 274, Urtheil II. C. S. vom 6. Juni 1882, ebenda S. 175, Urtheil III. C. S. vom 22. Juli bei Bolze Bd. III Nr. 1350, Urtheil II. C. S. vom 28. Mai 1886 ebenda Nr. 1347). VI. C. S. i. S. Trettin c. Fiskus vom 13. November 1890, Nr. 173/90 VI.

12. Der B. R. nimmt in Uebereinstimmung mit dem L. R. an, daß der Schaden der Kl. in der Differenz des in dem Versteigerungstermin für den Dreschkasten erzielten Erlöses und des wirklichen reellen Werthes des Dreschkastens zur Zeit der Versteigerung bestehe, und beschränkt sich darauf, die Behauptung des Bekl., daß von einem Schaden alsdann erst gesprochen werden könne, wenn der Beweis erbracht werde, daß der Dreschkasten bei einer späteren Versteigerung einen höheren Erlös ergeben hätte, mit der Bemerkung zurückzuweisen, daß der Beweis, welcher Erlös bei einer späteren Versteigerung erzielt worden wäre, selbstverständlich nicht zu erbringen sei. Diese Ausführung beruht auf einer Verletzung des § 260 C. P. O., wonach das Gericht darüber, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden hat. Da im vorliegenden Falle der Schaden nicht dadurch verursacht ist, daß durch eine ungesetzliche Versteigerung dem gegenwärtigen Vermögen der Kl. der gegenwärtige Werth der versteigerten Sache entzogen, sondern dadurch, daß eine gehörig gepfändete und dem Versteigerungszwange unterliegende Sache der Kl. statt in einem späteren Termine sogleich versteigert wurde, so hätte der B. R. bei richtiger Anwendung des § 260 a. a. O. die Differenz zwischen der aus der sofortigen Versteigerung erzielten und der unter Würdigung aller Umstände richterlich zu schätzenden Einnahme aus einer dem § 717 C. P. O. entsprechenden späteren Versteigerung als Maßstab für die Schadensfeststellung zum Grunde legen müssen. Bei dieser Feststellung hätte aber ferner Rücksicht auf die Kosten genommen werden müssen, welche durch die spätere Versteigerung erwachsen sein würden. An bestimmten Angaben des Bekl. über solche Mehrkosten fehlt es nicht; der Thatbestand des B. U. führt sie einzeln auf, der B. R. übergeht aber, obschon die Kl. in der Berufungsverhandlung nicht vertreten gewesen ist, die Frage mit Stillschweigen, welche von diesen Kosten in Folge etwaiger Versäumung der Kl. oder aus anderen Gründen als gerechtfertigt anfiehl. IV. C. S. i. S. Stritzel c. Kuck vom 13. November 1890, Nr. 225/90 IV.

13. Es ist eine fakultative Obligation in Frage. Der Beschenkte ist nach § 1123 I 11 A. L. R. dem Geschenkgeber zur Zahlung einer Kompetenz von sechs vom Hundert des Werthes der geschenkten Sache verpflichtet. Aber er kann sich von dieser Verpflichtung nach § 1126 durch Herausgabe des Gegenstandes der Schenkung, soweit der Gegenstand oder sein Werth noch bei ihm vorhanden ist, frei machen. Inhalt der Verpflichtung des Beschenkten ist also nur die Rente von sechs vom Hundert. Dem Beschenkten ist jedoch die rechtliche Möglichkeit gegeben, sich von der Verpflichtung, wie angegeben, frei zu machen. Aus dieser rechtlichen Natur der Verpflichtung folgt nicht, daß, wenn der Geschenkgeber seinen Anspruch nach einem höheren Werthe, als dem vom Beschenkten anerkannten, berechnet wissen will, die Abgabe eines Theilurtheiles, durch welches die Rente nach jenem geringeren Werthe festgesetzt wird, für gesetzlich unzulässig zu erachten ist. Ein Theilurtheil ist nach § 273 C. P. O. zu erlassen, wenn nur ein Theil eines Anspruches zur Endentscheidung reif ist. Dieser Fall liegt vor. Die vom B. G. festgesetzte Rente bildet einen Theil der vom Kl. beanspruchten. Die Erlassung eines Theilurtheiles kann nach dem Schlußsatze des § 273 zwar unterbleiben, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet. Aber abgesehen von diesem Falle soll sie, wenn sie prozessualisch möglich ist, auch stattfinden. Dem gegenüber kann, wenn das Gericht ein Theilurtheil abgegeben, den Fall der Nichtangemessenheit seiner Erlassung also nicht für vorliegend erachtet hat, die Rücksicht darauf, daß der Beschenkte über den Gebrauch der ihm durch § 1126 A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 gegebenen Möglichkeit sich noch schlüssig machen und daß er diesen Entschluß von der Höhe der von ihm im Ganzen zu zahlenden Jahresrente abhängig machen will, nicht dahin führen, die Abgabe eines Theilurtheiles für unstatthaft zu erachten und in seiner Erlassung einen Revisionsgrund zu finden. Ebensowenig kann die bei Abgabe eines der selbstständigen Rechtskraft fähigen Theilurtheiles bestehende Möglichkeit, daß die Endentscheidung über den einen Theil des Anspruches anders ausfällt, als über den anderen, die Erlassung eines Theilurtheiles unstatthaft machen. Denn da diese Möglichkeit in allen Fällen besteht, in denen ein Theilurtheil über einen Theil des Anspruches abgegeben wird, so fehlt es der Erwägung, die sich gegen das Gesetz selbst, nicht gegen seine Anwendung richtet, dem Gesetze gegenüber an Bedeutung. Wenn der Bekl. noch hervorhebt, daß die Entscheidung des B. G. ihm den Antrag abschneidet, das Theil-

Digitized by Google

urtheil gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung der zuerkannten Summe auf Grund der §§ 651, 652 Abs. 2 C. P. O. für vorläufig nicht vollstreckbar zu erklären, so liegt auch hierin kein Revisionsgrund. Die fragliche Ausführung des Bekl. richtet sich gegen die Zulässigkeit der Erlassung eines Theilurtheiles und erweist sich in dieser Richtung Inhalts der Bestimmung des § 273 C. P. O., nach welcher der Fall des Theilurtheiles gegeben ist, als unbegründet. Gegen den in dem B. U. enthaltenen Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Entscheidung, soweit sie die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Rente enthält, sind die Ausführungen des Bekl. nicht gerichtet. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. v. Carstenn vom 13. November 1890, Nr. 111/90 IV.

14. Die Kl. hatte nicht auf einen Theil eines einheitlichen Klaganspruches einfach verzichtet, in welchem Falle die Gründe des Verzichts keiner Feststellung bedurften, sondern sie hat Gegenforderungen des Bekl. gegen mehrere in der Klage verfolgte Klaganssprüche als begründet anerkannt, eine bezügliche neue Berechnung der gegenseitigen Forderungen aufgemacht, und in Maßgabe dieser Berechnung ihre Forderung herabgesetzt. Darüber ob diese Berechnung und der auf dieselbe gestützte veränderte Antrag so wie gestellt, begründet war, und auf welche der eingeklagten Forderungen die anerkannten Gegenforderungen abzusetzen waren, konnte erst nach Anhörung beider Parteien eine gerichtliche Entscheidung erfolgen, und bedurfte es zu diesem Zweck einer vollständigen Durchverhandlung der ganzen Sache. Die thatsächlichen und rechtlichen Grundlagen eines Theilurtheils waren nicht gegeben. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 423 ff. III. C. S. i. S. Kayser Söhne c. Brinkmann vom 25. November 1890, Nr. 145/90 III.

15. Man muß die §§ 657, 647 der C. P. O. dahin auslegen, daß es der Rechtsmittelinstanz auch nicht hat verwehrt werden sollen, die Zulässigkeit der vorläufigen Zwangsvollstreckung auch von einer anderen und höheren Sicherheitsleistung, als in der Vorinstanz geschehen, abhängig zu machen. VI. C. S. i. S. Thurmann c. Brunck vom 30. November 1890, B Nr. 127/90.

16. Der Berichtigungsbeschluß darf nur feststellen und stellt nur fest, daß das Urtheil einen anderen Sinn, als den in dem Berichtigungsbeschlusse ausgedrückten, nach der Absicht des erkennenden Richters von vornherein nicht hatte, und daß, sofern die Wortfassung des Urtheils zu einem anderen Verständniß führte, dies nicht nur der Absicht des Richters nicht entsprach, sondern auch (C. P. O. § 290) lediglich auf einem Schreibfehler, Rechnungsfehler oder einer ähnlichen offenbaren d. h. auf einer solchen Unrichtigkeit, nicht der Absicht, sondern des Ausdruckes, beruhte, deren Vorhandensein aus dem Urtheil selbst oder seinen Grundlagen mit Nothwendigkeit sich ergiebt. Insofern hat der Berichtigungsbeschluß rückwirkende Kraft. Es folgt aber auch weiter, daß als Vollstreckungstitel nicht der Berichtigungsbeschluß, sondern das rechtskräftige Urtheil selbst anzusehen ist. Die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils ist (abgesehen von dem hier nicht interessirenden Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit) zulässig, sobald das Urtheil rechtskräftig ist, also bei letztinstanzlichen Urtheilen vom Tage der Verkündigung an; es kann also, wenn im Einzelfalle der mit der Vollstreckung befaßte Richter oder Gerichtsvollzieher die in dem Urtheile enthaltene Unrichtigkeit des Ausdrucks ohne Berichtigungsbeschluß als solche erkennt, und demgemäß das Urtheil in demjenigen Sinne vollstreckt, welcher durch einen später ergehenden Berichtigungsbeschluß als der richtige festgestellt wird, der Vorwurf, die Zwangsvollstreckung ohne gesetzlich genügende Grundlage bewirkt zu haben, nicht gemacht werden. Um so weniger trifft dieser Vorwurf im vorliegenden Fall das Prozeßgericht I. J., welches das Urtheil in richtigem Sinne für vollstreckbar erachtet hat, nachdem der Berichtigungsbeschluß ergangen war und in Ausfertigung vorlag, wenngleich dem O. L. G. darin beigetreten werden muß, daß die im § 294 C. P. O. vorgeschriebene Zustellung des Berichtigungsbeschlusses von Amtswegen durch die auf Parteibetreiben erfolgte Zustellung nicht ersetzt wird. Die Zustellung von Amtswegen war, wie hier auf Grund der Akten festgestellt werden muß, ersichtlich nur an den Anwalt des Kl., nicht auch an den des Bekl. erfolgt. Die Vervollständigung ist nunmehr angeordnet worden; nothwendig ist sie aber nicht in dem Sinne, daß vor erfolgter Zustellung die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils unzulässig gewesen wäre. V. C. S. i. S. Knöpfler c. Zuckerfabrik Meine vom 22. November 1890, B Nr. 136/90 V.

17. Im Falle des § 8 der K. K. O. handelt es sich im Aufnahmeverfahren, wenn, wie hier, die Anhängigkeit des Rechtsstreits für den Gemeinschuldner und daß er das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betrifft, nicht in Frage steht, lediglich darum, ob der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ablehnt oder nicht, das in Streit befangene Recht als Theil der Konkursmasse beansprucht oder nicht, als Partei in den Rechtsstreit eintreten will oder nicht. Das ist wahrer Zwischenstreit zwischen den Parteien. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 313, 317, 318. Die Entscheidung, welche die Aufnahme des Verfahrens ausspricht, besagt nichts, als daß das in der Hauptsache ergangene Urtheil als Urtheil in Sachen der Person gilt, welche als aufnehmend erachtet ist, daß diese Person Partei geworden, im vorliegenden Falle zugleich, daß der Verwalter für die Verfolgung der Berufung passiv legitimirt ist. Die Entscheidung ergänzt das in der Hauptsache ergangene Urtheil in nothwendiger Folge der nach der Verkündung des Urtheils in der Instanz eingetretenen Veränderung der Sachlage. Sie wird dadurch Theil und Element der Entscheidung in der Hauptsache, ohne selbstständigen Charakter, wie das Zwischenurtheil des § 275 der C. P. O. Sie entbehrt auch nicht einmal des dem Zwischenurtheil innewohnenden Charakters der Vorentscheidung insofern als durch sie erst diejenige Gestalt des Urtheils in der Hauptsache bestimmt wird, in welcher dasselbe demnächst durch die Zustellung unter den Parteien wirksam wird. Aus § 217 der C. P. O. folgt nichts gegen diese Auffassung. Er bestimmt nicht, daß die Rechtskraft der Entscheidung über die Aufnahme abgewartet werden muß, bevor in der Hauptsache verhandelt werden kann. Aus Abs. 2 und 4 ist vielmehr das Gegentheil und namentlich zu entnehmen, daß ohne Weiteres zur Hauptsache verhandelt werden kann, wenn über die Verpflichtung zur Aufnahme kein Streit ist, im Falle des § 8 der K. K. O. der Verwalter die Aufnahme nicht ablehnt und damit in den Rechtsstreit eintritt. Die Unterbrechung des Verfahrens in solchem Falle fortdauern zu lassen, hat keinen inneren Grund.

Die Konsequenz ist, daß die Entscheidung über die Aufnahme unanfechtbar ist, wenn das Urtheil in der Hauptsache nicht angegriffen wird, § 275 der C. P. O., daß sie aber der Nachprüfung durch den B. R. gemäß § 473 der C. P. O. als Theil des Urtheils in der Hauptsache und als Vorentscheidung unterliegt, wenn die Berufung in der Hauptsache eingelegt wird. Das kann dahin führen, daß, wenn das Urtheil in der Hauptsache für den, gegen den die Aufnahme ausgesprochen, vortheilhaft und deshalb für ihn Anlaß zur Einlegung eines Rechtsmittels in der Sache selbst nicht gegeben ist, die Entscheidung über die Kosten des Aufnahmeverfahrens zu seinem Nachtheil bestehen bleibt. Aber diese Folge des Grundsatzes des § 94 der C. P. O., der jede in der Hauptsache obliegende und gleichwohl in die Kosten verurtheilte Partei ausgesetzt ist, kann an der Natur der Entscheidung über die Aufnahme nichts ändern. Im vorliegenden Falle, wo der Kl. die Berufung in der Hauptsache verfolgt, kann der Verwalter im Wege der Anschlußberufung die Entscheidung über die Kosten des Aufnahmeverfahrens angreifen. I. C. S. i. S. Michel c. Ramdohr vom 5. November 1890, Nr. 166/90 I.

18. Das Anführen, daß sich der Kl. mit einem seiner Dienstmädchen und mit öffentlichen Dirnen fleischlich vermischt habe, betrifft unzweifelhaft eine Thatsache im Sinne des § 410 der C. P. O. Ob die Thatsache für die Eideszuschiebung bestimmt genug vorgetragen sei (§ 416 der C. P. O.), ist eine Thatfrage, welche im einzelnen Falle bejaht, in anderen Fällen verneint werden kann. Diese Ansicht hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen (namentlich in dem Urtheil vom 26. Mai 1882 II. 241/1882, Urtheil vom 21. März 1888 VI. 13/1888, Urtheil vom 22. November 1888 VI. 219/1888, Urtheil vom 19. Dezember 1889 VI. 212/1889, Urtheil vom 3. Februar 1890 VI. 289/1889). Zugelassen werden kann der Eid insbesondere dann, wenn der Thatrichter findet, daß mit der auf Eid gestellten Behauptung eine leere Vermuthung nicht geltend gemacht worden sei. Letzteres nimmt das O. L. G. in der vorliegenden Sache an, obschon die Bekl. nicht im Stande gewesen ist, die Persönlichkeiten namhaft zu machen oder nähere Umstände anzugeben. Auch greift hier die Annahme um so gewissee Platz, als der Kl. selbst nach dem Thatbestande die Zulassung der Eideszuschiebung nicht beanstandet, sondern ohne Weiteres den Eid angenommen hatte. Anlangend den Ausdruck „öffentliche Dirnen", so liegt darin kein Verstoß gegen prozessuale Vorschriften, daß dem Schwörenden das richtige Verständniß dieses Begriffes zugetraut worden ist. VI. C. S. i. S. Franke c. Franke vom 8. Dezember 1890, Nr. 195/90 VI.

19. Ohne Grund bestreitet der Bekl., daß seine bis dahin allseitig angenommene Stellung als Vollerbe noch in der erneuten Berufungsverhandlung von der Kl. habe in Frage gestellt werden dürfen; dazu giebt ihr das Gesetz in den §§ 491, 493 der C. P. O. das unzweifelhafte Recht, da der im § 494 angenommene Fall eines gerichtlichen Geständnisses nicht vorlag; daß es nicht die erste, sondern die nach Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erneute Berufungsverhandlung war, in der die Kl. die Eigenschaft des Bekl. als Vollerbe bestritt, macht keinen Unterschied, da jene Zurückverweisung nach § 528 der C. P. O. den Prozeß im vollen Umfang der Zurückverweisung in die frühere Lage u. s. zurückversetzte. V. C. S. i. S. Wendt c. Soller vom 12. November 1890, Nr. 163/90 V.

20. Die Ausführung des B. R. enthält lediglich eine Entscheidung über das Bestehen und den Inhalt des betreffenden Hamburgischen Partikularrechts, auf welche die Revision nicht gestützt werden kann und welche für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend ist (§§ 511 und 525 der C. P. O.). Das R. G. (III. C. S.) hat sich zwar — vergleiche Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 69/70, Bd. 5 S. 361, Bd. 6 S. 393, Bd. 10 S. 124, Bd. 11 S. 209 und Bd. 15 S. 20 ff. — wiederholt dahin ausgesprochen, daß die Entscheidung in Betreff des Bestehens und Inhalts eines Partikulargesetzes insoweit der Revision nicht entzogen sei, als dieselbe auf Schlußfolgerung beruhe, welche unter Zuhülfenahme allgemeiner Rechtsgrundsätze und Rechtsbegriffe aus einer dem Gesetze gegebenen Auslegung gezogen seien, so daß die Entscheidung mittelbar auch auf der Anwendung revisibelen Rechts beruhe, ohne dem Partikulargesetze einen bestimmten, konkret faßbaren Inhalt zu geben. Allein mit Unrecht macht die Revision geltend, daß ein solcher Fall hier vorliege, indem das B. G. nach seiner eigenen Auslegung des Art. 17 Stat. II. 8 darin unmittelbar nur eine Bestimmung über den Kauf einer species finde, die es nur mittelst einer weiteren Folgerung auf den Genuskauf für anwendbar erachte. Denn das B. G. will vielmehr augenscheinlich nur sagen, daß die hier fragliche gesetzliche Bestimmung, obwohl bei derselben zunächst nur der Fall des Verkaufes eines individuell bezeichneten Gegenstandes ins Auge gefaßt sei, doch dahin verstanden werden müsse, daß sie auch auf den Verkauf einer nur generisch bestimmten Sache angewendet werden solle, und es liegt derselben damit einen ganz bestimmten konkreten Inhalt als vom Gesetzgeber gewollt bei. Das ist aber lediglich eine einfache Feststellung des Inhalts und Sinnes der betreffenden Vorschrift aus sich selbst und keineswegs eine weitere Folgerung aus derselben mit Hülfe der Anwendung revisibeler Rechtsgrundsätze, als welche nicht schon die bloße Auslegung des Textes eines nicht revisibelen Partikulargesetzes angesehen werden kann, da anderen Falls die Bestimmung des § 525 der C. P. O. im Wesentlichen illusorisch sein würde. I. C. S. i. S. Pfau c. Jonas Söhne & Comp. vom 27. September 1890, Nr. 170/90 I.

21. Dem mit der Klage verfolgten Scheidungsgrunde der unüberwindlichen Abneigung (§ 718a Tht. II Tit. 1 des A. L. R.) ist der Bekl. mit dem Einwande entgegengetreten, daß dieser Scheidungsgrund bereits in dem Vorprozesse R. 20/85 rechtskräftig verworfen, die gegenwärtige Klage auch der Vorschrift des § 576 der C. P. O. zuwider auf Thatsachen gestützt sei, welche schon in dem Vorprozesse geltend gemacht waren oder hätten geltend gemacht werden können. Demgegenüber hat der B. R. nach Einsicht der Vorprozeßakten festgestellt, daß der fragliche Scheidungsgrund dort nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen ist. Daß die Kl. zum Beweise ihrer Abneigung gegen den Bekl. eine Anzahl Thatsachen vorgebracht habe, die sie bereits in dem Vorprozesse geltend gemacht hat oder geltend machen konnte, ist als richtig anerkannt, jedoch für unerheblich erachtet, weil diese Thatsachen nicht als alleinige Beweismittel, sondern, was der § 576 a. a. O. nicht verbiete, als unterstützende Momente verwerthet seien, die Klage dagegen wesentlich auf neue

Thatſachen, die ſich nach dem Abſchluſſe des Vorprozeſſes ereignet, gegründet ſei, und es nur darauf ankomme, daß das nachträgliche Verhalten des Bekl. ein ſolches geweſen ſei, daß es bei der Kl. eine unüberwindliche Abneigung gegen ihn erzeugen konnte. Dieſe Auffaſſung läßt eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen und ſteht, was die Auslegung des § 576 der C. P. O. anlangt, mit der Rechtsſprechung des R. G. im Einklange. IV. C. S. i. S. Engelhardt c. Engelhardt vom 3. November 1890, Nr. 141/90 IV.

22. Nach § 578 Abſ. 4 C. P. O. iſt in Eheſachen ein Verſäumnißurtheil gegen dem Bekl. nur in dem Falle zu erlaſſen, wenn der Bekl. in dem zur Leiſtung eines richterlichen Eides beſtimmten Termine nicht erſcheint. Dieſe Abweichung von dem ordentlichen Prozeßverfahren, ſowie andere vom Geſetze für das Verfahren in Eheſachen vorgeſehene Ausnahmevorſchriften verfolgen im öffentlichen Intereſſe den Zweck, die Trennung der Ehe zu erſchweren, ſolche der Parteiwillkür zu entziehen und der Partei, welche der Scheidung widerſpricht, dem angreifenden Theile gegenüber Schutz zu gewähren. In der Begründung des Entwurfs der C. P. O. (Motive S. 359) heißt es: In Eheſachen ſteht dem freien Willen der Parteien das öffentliche Intereſſe entgegen. Es mußte daher Vorkehr getroffen werden, um das öffentliche Intereſſe von dem individuellen Willen einer oder beider Parteien unabhängig zu machen. Demgemäß iſt die Dispoſitionsbefugniß der Parteien beſchränkt — durch Verbot der prorogatio fori, durch Ausſchluß der in § 554 (§ 577 des Geſetzes) zuſammengeſtellten Vorſchriften, durch Beſeitigung des Verſäumnißverfahrens gegen den Bekl. Es iſt davon auszugehen, daß die fraglichen Vorſchriften — mit Ausnahme derjenigen, aus deren Natur ſich das Gegentheil von ſelbſt ergiebt — im Allgemeinen in ihrer Anwendung nicht auf die I. J. beſchränkt, ſondern auch für das Verfahren in den höheren Inſtanzen maßgebend ſind (vergl. §§ 485, 520 C. P. O.). Dies kann aber nur inſoweit als zutreffend anerkannt werden, als die einzelnen Vorſchriften auch in der höheren Inſtanz bei veränderter Prozeßlage geeignet ſind, ihrem Zwecke entſprechend dem Vorgehen der Partei, der Aufrechterhaltung der Ehe entgegenzuwirken, eine Schranke zu ſetzen. Soweit ſolches nicht zutrifft, entbehrt die betreffende Vorſchrift für die höhere Inſtanz des inneren Grundes und des praktiſchen Werthes, und folglich muß ſie als unter ſolchen Umſtänden vom Geſetze nicht gewollt außer Acht bleiben. Von dieſem Geſichtspunkte aus iſt der hier ſtreitigen Vorſchrift des § 578 Abſ. 4 unbedenklich in der höheren Inſtanz Anwendung zu geben, wenn in der Vorinſtanz auf Abweiſung der Klage erkannt iſt, der klagende Theil das Rechtsmittel einlegt und alsdann der Bekl. die, ſeiner Stellung in der Vorinſtanz entſprechende, Parteiſtellung als Berufungs- oder Rkl. einnimmt. (Vergl. das Urtheil des R. G. vom 23. Oktober 1883 in Seuffert's Archiv Bd. 39 Nr. 169.) Denn in ſolchem Falle tritt eine weſentliche Aenderung in dem Prozeßgange gegen die Vorinſtanz nicht ein. Anders liegt dagegen die Sache, wenn, wie gegenwärtig, vorderrichtlich die Trennung der Ehe ausgeſprochen, der Bekl. remedirt und ihm die Stellung des Berufungs-, beziehentlich Rkl. überkommt. Alsdann tritt ein Wechſel der Parteirollen ein. Der Bekl. iſt in der höheren Inſtanz der angreifende Theil. Als ſolcher ſteht ihm die unbeſchränkte Dispoſitionsbefugniß über das von ihm eingelegte Rechtsmittel zu. Er kann daſſelbe jederzeit zurücknehmen und dadurch gleichzeitig die Rechtskraft des die Trennung der Ehe ausſprechenden Urtheils herbeiführen. Iſt aber die Erzielung dieſes Erfolges in den Willen des Bekl. allein geſtellt, ſo iſt nicht erſichtlich, welcher innere Grund obwalten könnte, den Eintritt derſelben Rechtsfolge im Wege des Verſäumnißurtheils gegen den im Verhandlungstermine ausbleibenden oder nicht verhandelnden Bekl. auszuſchließen. Der Bekl. nimmt als Berufungs- oder Rkl. in Anſehung des eingelegten Rechtsmittels keine andere Stellung ein, wie als Widerkläger hinſichtlich der Widerklage, und gegen den Widerkläger iſt, ſoweit die letztere in Frage ſteht, der Erlaß des Verſäumnißurtheils zuläſſig (vergl. § 578 Abſ. 5 a. a. O.). Als unterſtützendes Moment kommt hinzu, daß die Auslegung des Geſetzes in dem vorbezeichneten Sinne gerade das Intereſſe der Aufrechterhaltung der Ehe zu fördern geeignet iſt. Denn bei der Zulaſſung des Verſäumnißverfahrens wird gegen den, wider das die Scheidung ausſprechende Urtheil ankämpfenden, Bekl. der Eintritt der endgültigen Folgen der kontradiktoriſchen Verhandlung hinausgeſchoben. Dieſelbe Auffaſſung hat in der Praxis (vergl. das Urtheil des bayriſchen oberſten L. G. vom 20. September 1889, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 54 S. 383), wie in der Theorie (vergl. Seuffert, C. P. O., 5. Auflage Anm. 7 zu § 578, Fitting, Reichs-Civilprozeß, 7. Auflage S. 651) Vertretung gefunden, und ſelbſt Wilmowski und Levy (C. P. O. 5. Auflage, Anm. 5 zu § 578), welche mit Rückſicht auf den Wortlaut des Geſetzes die gegentheilige Anſicht für die richtige halten, erkennen an, daß es der Verſagung des Verſäumnißurtheils in der höheren Inſtanz gegen den Bekl. als Berufungs- oder Rkl. an einem inneren Grunde fehle. Vgl. Entſch. bei voriger Nummer.

23. Der § 580 der C. P. O. gewährt dem Gerichte die Befugniß, die Ausſetzung des Verfahrens über eine Klage auf Eheſcheidung oder Herſtellung des ehelichen Lebens innerhalb gewiſſer Grenzen von Amtswegen anzuordnen, falls es die Ausſöhnung der Parteien für nicht unwahrſcheinlich erachtet. Daraus folgt aber nicht, daß, wie die Beſchwerde geltend macht, das Gericht das Verfahren ausſetzen muß, wenn eine Partei unter dem Vorgeben, daß eine Ausſöhnung wahrſcheinlich ſei, die Ausſetzung des Verfahrens beantragt. Denn das Geſetz ſtellt dieſe Ausſetzung in das freie Ermeſſen des Gerichts, ohne eines Parteiantrages zu gedenken. Wenn es auch nicht für ausgeſchloſſen erachtet werden kann, daß eine Partei durch einen darauf gerichteten Antrag den Anſtoß zur Ausübung der diskretionären richterlichen Gewalt giebt, ſo hat dieſelbe doch kein irgend begründetes Recht, auf die Ausſetzung der Verhandlung zu dringen. Dazu kommt aber noch im vorliegenden Falle, daß der B. R. nach Anhör des in Selbſtperſon erſchienenen Kl. in den Gründen des angefochtenen Beſchluſſes feſtſtellt, daß der fragliche Antrag nur zum Zwecke der Verzögerung des Rechtsſtreits eingebracht worden ſei. Eine Widerlegung dieſes Entſcheidungsgrundes hat die Beſchwerdeführerin nicht einmal verſucht. Ihr Anführen, daß der Ausſetzungsantrag unter Benennung von Beweismitteln geſtellt worden ſei, iſt nach Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 5. November l. J. unwahr, würde auch, ſelbſt wenn es richtig wäre, dem Gerichte nicht die Pflicht zur Erhebung der namhaft gemachten Beſcheinigungsmittel auf-

Digitized by Google

erlegt haben. Unter diesen Umständen kann es dahin gestellt bleiben, ob nach den in dem § 580 vergl. mit §§ 229 und 530 der C. P. O. ausgesprochenen Grundsätzen eine Beschwerde gegen den Beschluß vom 5. v. M. überhaupt zulässig war. III. C. S. i. S. Jöst c. Jöst vom 9. Dezember 1890, B Nr. 135/90 III.

24. Was den auf Grund des § 655 Abs. 2 der C. P. O. vom Bekl. gestellten Antrag auf Rückerstattung des von ihm gezahlten Betrages anbelangt, so konnte dieser Antrag zwar auch in der Revisionsinstanz gestellt werden. Da jedoch der Prozeßbevollmächtigte der Kl. die Thatsache, daß die Zahlung erfolgt beziehungsweise die Quittung von einer hieran berechtigten Person ausgestellt worden ist, nicht zugegeben hat und das Revisionsgericht nicht in der Lage ist, die erforderlichen thatsächlichen Feststellungen zu bewirken, mußte die Sache bezüglich dieses Punktes an das B. G. zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Wolff c. Schaer, Scholler u. Comp. vom 28. November 1890, Nr. 198/90 II.

25. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch den B. R. der Hauptsache ist unabhängig von der Entscheidung in der Hauptsache auf Grund der §§ 815, 807 der C. P. O. geschehen, und diese Gesetzesvorschriften sind unrichtig angewendet worden. Letztere gestatten nach der Bestätigung der einstweiligen Verfügung die Aufhebung derselben wegen veränderter Umstände. Unter „veränderten Umständen" versteht aber das Gesetz solche Umstände, die sich erst nach der Bestätigung der Verfügung ereignet haben oder die erst nach diesem Zeitpunkte, überhaupt oder richtig gestellt, zur Kenntniß des durch die Verfügung Betroffenen gelangt sind (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 368), und daß solche Umstände hier obwalten, ist weder vom B. R. festgestellt, noch vom Bekl. behauptet worden. Der B. R. führt aus: Die einstweilige Verfügung sei erlassen auf Grund der eidesstattlichen Versicherungen zweier Personen, nach der einen habe Bekl. die Kl. „Hure" geschimpft, nach der anderen die Kl. geschlagen beziehentlich gewürgt; es sei aber, wie bei Erörterung der Hauptsache hervorgehoben, durch die Beweisaufnahme im Hauptprozesse kein ausreichender Scheidungsgrund im Sinne des § 699 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. erwiesen worden; in Ermangelung eines solchen könne aber Kl. nicht verlangen, daß ihr das Getrenntleben von dem Bekl. gestattet werde, hierin liegen die veränderten Umstände, welche in der Abweisung der Ehescheidungsklage ihren Ausdruck gefunden haben; auch die Voraussetzungen des § 258 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. seien nicht vorliegend; es genüge nicht zur Geltendmachung des Rechts aus dieser Bestimmung, daß der Mann vermögenslos sei, wenn die Einkünfte des Eingebrachten, welche Eigenthum des Ehemannes seien, zum Unterhalte ausreichen, daß dies aber nicht zutreffe, habe Kl. nicht behauptet. Diese Erwägungen sind auf „veränderte Umstände" im vorbezeichneten Sinne nicht gestützt, vielmehr ist nur der Sachverhalt, wie er schon zur Zeit der Bestätigung der einstweiligen Verfügung vorlag und dem Bekl. bekannt war und bekannt sein mußte, vom B. R. einer anderen thatsächlichen und rechtlichen Beurtheilung unterworfen. Daß die geschehene Abweisung der Ehescheidungsklage nicht als ein veränderter Umstand in Betracht kommen kann, liegt klar, da diese Entscheidung keine endgiltige, sondern anfechtbar und auch in diesem Rechtszuge mit Erfolg angefochten ist. IV. C. S. i. S. Metzger c. Metzger vom 24. November 1890, Nr. 166/90 IV.

Zur Konkursordnung.

26. Es ist ein in der Theorie und Praxis feststehender Grundsatz, daß für die Rangordnung der im Konkurse und im Zwangsvollstreckungsverfahren angemeldeten Forderungen die am Orte des Konkurs- oder Zwangsvollstreckungsgerichts geltenden Rechtsnormen maßgebend sind (vgl. unter Anderem Savigny System Bd. 8 S. 281 flg., Wächter, Württembergisches Privatrecht Bd. 2 S. 117, v. Bar, Internationales Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 § 485, Seuffert Archiv Bd. VI S. 1; Bd. XI S. 1; Bd. XIII S. 230; Bd. XIV S. 271; Bd. XXII S. 113, Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 322 und Bd. VIII S. 111) und daß insbesondere auch für den Rang der Schiffsgläubiger in ihrem Verhältnisse unter einander und zu Konventional-Pfandrechten die lex fori maßgebend ist (vgl. Wagner, Seerecht Bd. 1 S. 139 und v. Bar l. c. Bd. II § 321). Es ist zwar in den Beschlüssen des Instituts für internationales Recht und des Kongresses von Antwerpen vom Jahr 1885 die Ansicht ausgesprochen, daß sowohl für die Frage nach der Existenz eines Rechts als Schiffsgläubigers, als auch für die Prioritätsfrage das Recht der Flagge maßgebend sein müsse (vgl. v. Bar l. c.). Allein so lange dieser Grundsatz nicht von der heimischen Gesetzgebung anerkannt ist, wird daran festgehalten werden müssen, daß die lex fori für die Feststellung der Rangordnung maßgebend ist. Daß dieser Grundsatz unter Umständen zu Härten führen kann, ist zwar nicht zu verkennen: dieselben treten namentlich in einem Fall, wie er als vorliegend vom B. G. unterstellt ist, hervor, wodurch die Anwendung des inländischen Rechts das Rangverhältniß der beiden bei der Zwangsvollstreckung allein betheiligten auswärtigen Gläubiger sich direkt umkehrt, vorausgesetzt, daß es richtig ist, was die Kl. behauptet, hier aber dahin gestellt bleiben kann, daß sie nach englischem Recht mit ihrer Forderung dem Anspruch der Bekl. vorgehen würde. Indessen können ähnliche Härten auch dann entstehen, wenn Schiffsgläubigerrechte nach den Rechten verschiedener ausländischer Staaten begründet worden sind und diese untereinander oder mit inländischen Pfand- oder Schiffsgläubigerrechten in Konkurrenz treten. In einem solchen Fall wäre zweifellos das inländische Recht anzuwenden, schon deshalb, weil die Feststellung der Rangordnung mehrerer Kreditoren sich nur bei Zugrundelegung eines und desselben Gesetzes praktisch durchführen läßt. Daß dies Gesetz nach den zur Zeit geltenden Grundsätzen das inländische ist, ist bereits oben dargelegt. Der zufällige Umstand aber, daß im vorliegenden Fall nach der Unterstellung des B. G. nur zwei Gläubiger betheiligt sind, deren Rechte beide nach Maßgabe des englischen Rechts begründet sind, und daß mithin die thatsächliche Möglichkeit gegeben wäre, ihr Rangverhältniß nach englischem Recht zu bestimmen, kann aber um so weniger entscheidend sein, als die Bestimmung im § 171 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 als eine zwingende angesehen werden muß. III. C. S. i. S. Ulfer und Comp. c. Berenberg, Goßler und Comp. vom 25. November 1890, Nr. 146/90 III.

27. Der von dem Streitgenossen der Bekl. aus der Empfangnahme der Akkordrate durch die Kl. entnommene Einwand der Befriedigung oder des Verzichts auf abgesonderte

Digitized by Google

Befriedigung iſt von dem B. R. unter ausreichender thatſächlicher und zutreffender rechtlicher Begründung verworfen worden. Der B. R. ſtellt aus einer Reihe theils unſtreitiger, theils erwieſener Thatſachen feſt, daß der Kl. bei Einforderung und Annahme der Akkordrate der Wille, auf ihr Recht aus der Grundſchuld zu verzichten, nicht beigewohnt hat. Mit Recht aber hat der B. R. den Willen des Verzichts auf abgeſonderte Befriedigung für erforderlich erachtet, um den Verluſt des Realrechts als rechtliche Folge aus der Annahme der Akkordrate eintreten zu laſſen. Er befindet ſich hierbei rechtsgrundſätzlich im Einklang mit der bisherigen Judikatur des R. G. (Vergl. Entſcheidungen Bd 1 Seite 183, Bd. 16 S. 68). In beiden Urtheilen, von denen das eine unter der Geltung der Preußiſchen A. K. O. vom 8. Mai 1855, das zweite unter der Geltung der Reichs- K. K. O. ergangen iſt, bildet die Feſtſtellung des Willens des Gläubigers die weſentliche Grundlage der Entſcheidung. Wenn aus der vorbehaltloſen Annahme der Akkordrate regelmäßig auf die Unterwerfung des Gläubigers unter den Akkord unter Verzicht auf abgeſonderte Befriedigung zu ſchließen ſein wird, ſo ſchließt das doch nicht aus, daß aus den beſonderen Umſtänden des konkreten Falles ſich ein entgegengeſetzter Wille ergeben kann. Hat aber der Gläubiger auf das Recht auf abgeſonderte Befriedigung nicht verzichtet, ſo iſt auch inſoweit der Akkord für ihn nicht bindend, eine Tilgung der ganzen Forderung durch Zahlung der Akkordrate nicht eingetreten. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Hagen c Sparkaſſe Böhle vom 19. November 1890, Nr. 171/90 V.

28. Der § 117 der K. K. O. verleiht dem Verwalter das Recht, die Verwerthung eines zur Maſſe gehörigen beweglichen Gegenſtandes, an welchem ein Gläubiger ein Fauſtpfandrecht oder ein dieſem gleichſtehendes Recht beanſprucht, nach Maßgabe der Vorſchriften über die Zwangsvollſtreckung auch gegen den Willen des Gläubigers zu betreiben. Dieſe Vorſchrift hat den Zweck, einer Verzögerung der Verwerthung des Pfandes von Seiten des Gläubigers vorzubeugen und den Verwalter in den Stand zu ſetzen, für die Verwerthung denjenigen Zeitpunkt zu wählen, den er im Intereſſe der Konkursmaſſe für den geeignetſten hält. Ein weiteres Recht als der Betrieb der Verwerthung iſt aber dem Verwalter nicht gegeben und andererſeits entſprechend der Gläubiger, abgeſehen davon, daß ihm der Widerſpruch gegen die Verwerthung verſagt iſt, in ſeinen Rechten nicht beeinträchtigt, wie ſolches im Geſetze beſonders ausgeſprochen iſt, indem dem Gläubiger ſeine Rechte auf den Erlös ausdrücklich vorbehalten ſind. Daraus folgt, daß, wenn die Verſteigerung des Pfandes auf den Betrieb des Verwalters in Vollzug geſetzt iſt, die Sache ſich in derſelben Lage befindet, als wenn der Gläubiger die Verſteigerung betrieben hätte. Es hat der Gläubiger auf den Erlös, ſoweit derſelbe zu ſeiner Befriedigung erforderlich iſt, Anſpruch und demgemäß hat die Zahlung des Erlöſes in dieſer Höhe an ihn oder, wenn über ſein Abſonderungs- oder Vorrecht noch Streit beſteht, zur Hinterlegungsſtelle, in keinem Falle aber an den Konkursverwalter, den Vertreter des Gemeinſchuldners zu erfolgen. IV. C. S. i. S. Gehrke c Sontow vom 10. November 1890, Nr. 151/90 IV.

29. Der beklagte Konkursverwalter nimmt für die Gläubiger im Konkurſe des S. das Recht in Anſpruch, bezüglich des von dem Gemeinſchuldner bezahlten Theils der auf ſeinem Grundeigenthum eingetragenen Hypothek mit gleicher Priorität wie die klagende Hypothekargläubigerin in Betreff des Reſtes der Hypothek am Erlöſe des Grundſtücks Theil zu nehmen. Auch wenn man die Richtigkeit der vom Bell. vertretenen Anſicht unterſtellt, daß der Reſtforderung eines Hypothekengläubigers an ſich kein Vorrang vor dem vom Eigenthümer nach Maßgabe des § 63 des Geſetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 bezahlten Theilbetrage zukommt und daß der Gemeinſchuldner ſchon durch ſeine Zahlung, ohne daß es einer Ceſſion oder Umſchreibung bedurfte, in die durch § 64 a. a. O. gewährten Rechte eingerückt und damit berechtigt worden iſt, die bezahlte Poſt im Subhaſtationsverfahren zu liquidiren, kann dem Anſpruch des beklagten Konkursverwalters gleichwohl nicht ſtattgegeben werden, weil der gemeinſchuldneriſche Eigenthümer der perſönliche Schuldner für die Hypothek geworden iſt. Der dritte C. S. des R. G. nimmt keinen Anſtand, dem vom fünften C. S. ſchon mehrfach ausgeſprochenen Satze beizutreten, zu vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 29, S. 685, daß, wenn der Eigenthümer für die auf ſeinem Grundſtück laſtende, von ihm theilweiſe bezahlte Hypothek perſönlich verhaftet, alſo verpflichtet iſt, mit ſeinem Vermögen für den Ausfall des Hypothekargläubigers einzuſtehen, derſelbe im Kolliſionsfalle dem Gläubiger gegenüber von ſeinem Recht auf verhältnißmäßige Antheilnahme am Kauferlös keinen Gebrauch machen kann. III. C. S. i. S. Behnſtedt c. Schneidemühl Konk. vom 28. November 1890, Nr. 111/90 III.

Zum Gerichtskoſtengeſetz.

30. Das O. L. G. war ſchon durch den ſchriftlich geſtellten Antrag verpflichtet, über den Werth des Streitgegenſtandes Beſchluß zu faſſen. Eine Friſt, binnen welcher der Antrag geſtellt werden muß, enthält das G. K. G. vom 18. Juni 1878 (§§ 14 ff.) nicht. Die Partei, welche an der Feſtſetzung des Werthes ein Intereſſe hat, und nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte deren Prozeßvertreter, iſt deshalb nicht gehindert, auch nach der rechtskräftigen Entſcheidung oder nach der Einziehung der Gerichtskoſten eine Beſchlußfaſſung des Gerichts über den Antrag auf Feſtſetzung zu verlangen. § 5 des G. K. G. berührt die vorliegende Frage nicht. V. C. S. i. S. Schöller c. Haugwitz vom 15. November 1890, B Nr. 128/90.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

31. Durch den angefochtenen Beſchluß iſt die in die Koſtenrechnung des Kl. aufgenommene Prozeßgebühr für die beiden zu den Prozeßakten eingereichten und durch Beſchluß des Prozeßgerichts ohne weiteres Verfahren erledigten Anträge auf Erlaß von einſtweiligen Verfügungen vom 22. Juni und 9. Auguſt 1889 von je 7,20 Mark abgeſetzt worden. Die hiergegen gerichtete Beſchwerde kann keinen Erfolg haben. Sie ſtützt ſich lediglich auf den Umſtand, daß die Anträge nicht in den zur Hauptſache gehörigen Schriftſätzen, ſondern in beſonderen Schriftſätzen enthalten ſeien. Daß dies nach §§ 29^4 30^2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nicht genügt, um die Erhebung einer beſonderen Prozeßgebühr zu rechtfertigen, iſt vom R. G. wiederholt (cf. Entſch. in Civilſachen Bd. 8 S. 428, Bd. 13 S. 322, Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 1029) und auch von dem gegenwärtig beſchließenden Senat im Beſchluß vom 24. September 1888 IV B. 90/88 ange-

Digitized by Google

nommen werden. Davon abzugehen, liegt keine ausreichende Veranlaſſung vor. Die von der Beſchwerde in Bezug genommene Erklärung im Protokoll der Reichstagskommiſſion vom 10. März 1879 (Walter, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. Auflage, S. 295) hat nicht den ihr untergelegten Sinn, macht vielmehr gleichfalls ein getrenntes gerichtliches Verfahren, — welches in der Einreichung eines von den Schriftſätzen in der Hauptſache äußerlich geſonderten Antrages nicht zu finden iſt —, zur Vorausſetzung der Prozeßgebühr. Wenn dabei zur Anwendbarkeit des § 29[4] der Gebührenordnung als erforderlich bezeichnet wird, daß das Arreſtgeſuch ꝛc. „in denſelben Schriftſätzen und in denſelben Verhandlungen, in denen die Hauptſache zur Verhandlung kommt, behandelt wird, ſo daß keinerlei von der Hauptſache getrennte Verhandlungen eintreten", ſo iſt auch hier an eine gleichzeitig verantaßte Behandlung des Antrags in andern Schriftſätzen, als in denen der Hauptſache, gedacht. Ob in einem ſolchen Falle, alſo wenn das Gericht vor der Entſcheidung über den Antrag den Gegner zu hören beſchließt und einen geſonderten Schriftwechſel über den Antrag veranlaßt, die Erhebung einer beſondern Prozeßgebühr gerechtfertigt iſt, kann hier auf ſich beruhen bleiben, da dieſer Fall nicht vorliegt. Die Erwägung, daß die in den angezogenen Beſtimmungen der Gebührenordnung bezeichneten Anträge häufig eine eigene Informationseinziehung und daher eine vermehrte Thätigkeit des Anwalts erforderlich machen, kann dem Wortlaute der Beſtimmungen gegenüber nicht entſcheidend ſein, und es iſt auch nicht abzuſehen, wie hieraus das Ergebniß gewonnen werden ſoll, daß die beſondere Prozeßgebühr zwar dann nicht zu erfordern ſei, wenn der Antrag in die Klageſchrift aufgenommen iſt, wohl aber dann, wenn er mittelſt beſonderen Schriftſatzes eingereicht wird. — Die Beſchwerde war danach zurückzuweiſen. IV. C. S. i. S. Weiß c. Braun vom 24. November 1890, B Nr. 131/90 IV.

II. Das Wechſelrecht.

32. Da es ſich um einen Domizilwechſel handelt, mußte im vorliegenden Falle nach den Art. 43 und 44 der W. O., wenn der wechſelmäßige Anſpruch gegen den Acceptanten erhalten werden ſollte, der Wechſel dem Domiziliaten rechtzeitig präſentirt und im Falle der Nichtzahlung Proteſt erhoben werden. Wurde dieſe Proteſterhebung nicht rechtzeitig bewirkt, ſo hatte dies auch für den Ausſteller den Verluſt ſeines wechſelmäßigen Anſpruchs zur Folge. Den erwähnten Vorſchriften liegt, wie ſchon in den Motiven zum preußiſchen Entwurfe einer W. O. (S. 70) und bei den Verhandlungen der Leipziger Konferenz (Protokoll zur 16. Sitzung, S. 83—86) hervorgehoben wurde, auch in Rechtslehre und Rechtſprechung allſeitig anerkannt wird, die Auffaſſung zu Grunde, daß der Acceptant, wenn der Wechſel bei einer beſtimmten Perſon domizilirt worden iſt, nur dafür haftet, daß der Domizilat am Verfalltage Zahlung leiſte, ſonach zu dieſem dieſelbe Stellung einnimmt, wie bei dem gewöhnlichen Wechſel der Ausſteller gegenüber dem Bezogenen. Daraus ergiebt ſich, daß die Klage des Ausſtellers gegen den Acceptanten bei einem Domizilwechſel der erwähnten Art als eine Regreßklage anzuſehen iſt oder doch ſo behandelt wird und nicht, wie das O. L. G. angenommen hat, lediglich auf Art. 23 der W. O. geſtützt werden kann. Zur Begründung einer ſolchen Klage wird hiernach vorausgeſetzt, daß durch einen den geſetzlichen Vorſchriften entſprechenden Proteſt feſtgeſtellt worden iſt, der Domizillat habe, obgleich ihm der Wechſel in gehöriger Form vorgelegt wurde, die Zahlung verweigert. Damit der Proteſt den geſetzlichen Anforderungen genügt, muß aber vor Allem feſtſtehen, daß Derjenige, der den Wechſel zur Zahlung präſentiren und proteſtiren ließ, hierzu nach den Vorſchriften der W. O. (Art. 36) legitimirt war; denn einer nicht legitimirten Perſon gegenüber darf der Domiziliat die Zahlung verweigern. (Vergl. Urtheil des R. G. (I.) vom 5. Januar 1880, Entſch. Bd. I S. 32 ff.) II. C. S. i. S. Wolff c. Schaer, Scholler & Comp. vom 28. November 1890, Nr. 198/90 II.

III. Das Handelsrecht.

33. Ob es richtig ſein würde, daß nach der von dem einen Geſellſchafter ſchuldhafter Weiſe herbeigeführten Auflöſung einer offenen Handelsgeſellſchaft der andere Geſellſchafter gegen jenen nicht ſofort auf Erſatz des ihm hierdurch zugefügten Vermögensſchadens, ſondern zunächſt nur auf Liquidation der Geſellſchaft klagen könne, das konnte hier dahin geſtellt bleiben; denn die Geſellſchaft der Parteien war keine Handelsgeſellſchaft. Hätte freilich der gemeinſame Gewerbebetrieb weſentlich im Betriebe von Handelsgeſchäften im Sinne des H. G. B. beſtanden, ſo wäre die Geſellſchaft auch eine offene Handelsgeſellſchaft geweſen. Denn die Geſellſchafter betrieben ihr Geſchäft in gemeinſamem Namen unter der Bezeichnung „Clauſen & Conſorten", alſo jedenfalls unter einer Firma im weiteren Sinne, wenn auch vielleicht nicht einer Firma im Sinne des H. G. B., und zwar ohne daß die Betheiligung eines von ihnen auf Vermögenseinlagen beſchränkt geweſen wäre. Darauf aber, ob die Parteien etwa nur zu den Kleinkaufleuten im Sinne des Art. 10 des H. G. B. gehört haben würden, würde es nicht ankommen; denn die Hamburgiſche Geſetzgebung hat von dem Vorbehalte des Abſ. 3 des genannten Artikels Gebrauch gemacht, indem in § 6 des Hamburgiſchen E. G. zum H. H. B. verordnet iſt, daß die Beſtimmungen des H. G. B. auf die in Art. 10 erwähnten Klaſſen von Gewerbetreibenden gleichfalls Anwendung finden, allerdings mit einzelnen Ausnahmen, welche hier indeſſen nicht in Betracht kommen, da gerade das ausdrücklich beſtimmt iſt, daß eine von Gewerbetreibenden jener Art zur Betreibung ihres Gewerbes eingegangene offene Geſellſchaft als Handelsgeſellſchaft gelten und als ſolche ins Handelsregiſter eingetragen werden ſoll. Es kam alſo nur in Frage, ob der Gewerbebetrieb der Parteien ein Handelsbetrieb, ob mithin die Parteien Kaufleute im Sinne des H. G. B. geweſen ſeien. Der Bekl. hat dies deshalb behauptet, weil die Hamburger ſogenannten Quartierleute unter Anderm den Transport von Waaren innerhalb des Hamburgiſchen Platzes, nämlich nach und von den Speichern, für Kaufleute gewerbmäßig übernehmen, alſo inſofern Frachtführer im Sinne des Art. 390 des H. G. B. ſeien; vergl. Art. 272 Abſ. 1 Nr. 3 daſelbſt. Nun iſt es bekanntlich ſtreitig, wie weit überhaupt der Begriff des Frachtführers auf die Transportgewerbe untergeordneter Art auszudehnen iſt; indeſſen bedarf dieſe Frage hier keiner Entſcheidung, weil bei den Hamburger Quartierleuten die Ausführung von Waarentransporten, auch nach der eigenen Darſtellung des Bekl. nicht den weſentlichen Gegenſtand ihres Erwerbebetriebes bildet. Ihr Gewerbe beſteht vielmehr in der Uebernahme der verſchiedenſten Dienſtleiſtungen für Kaufleute, in Beziehung auf die Beförderung, Lagerung und Behandlung der Waaren, wobei

Digitized by Google

nur neben andern Leistungen und im Zusammenhange mit diesen auch die Ausführung von Transporten derselben eine Rolle spielt. Ein solches Gewerbe aber als ein kaufmännisches im Sinne des H. G. B. anzusehen, ist keinenfalls ein Grund gegeben. War nun also die unter den Parteien bestehende Erwerbsgesellschaft keine Handelsgesellschaft, so konnte keinenfalls davon die Rede sein, daß der Kl. zunächst darauf beschränkt gewesen wäre, die Liquidation der Gesellschaft fordern zu können. Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Gesellschaft führen sicherlich nicht auf eine solche Beschränkung hin, und ebenso wenig die hier in erster Reihe in Betracht zu ziehenden Vorschriften der Hamburger Statuten in Thl. 2 Tit. 10, auf deren Verletzung ohnehin die Revision nicht gestützt werden könnte. VI. C. S. i. S. Schult c. Bürk vom 24. November 1890, Nr. 191/90 VI.

34. Es steht in der Wissenschaft des Handelsrechtes und in der Praxis der Gerichte fest, daß bezüglich der Handelsagenten, speziell bezüglich des Umfanges der Vollmacht derselben, feste Normen sich nicht aufstellen lassen, daß vielmehr die Verhältnisse des einzelnen Falles ins Auge zu fassen sind. Zunächst wird, wenn eine schriftliche Vollmacht existirt, das Rechtsverhältniß zwischen Agenten, Prinzipal und dritten Personen nach dem Inhalte dieser Vollmacht sich bemessen. Von hervorragender Bedeutung hierbei aber ist der Umstand, ob die Vollmacht Seitens des Prinzipals dessen Geschäftsfreunden bekannt gegeben ist oder nicht. Ersteren Falls haben sich die Kunden des Prinzipals einzig an den Inhalt der Vollmacht zu halten; etwaige Beschränkungen dieser Vollmacht, welche lediglich zwischen Prinzipal und Agenten vereinbart sind, berühren jene nicht. Hat dagegen eine Bekanntgabe der Vollmacht an das Publikum resp. an einen größeren oder kleineren Kundenkreis nicht stattgefunden, bietet vielmehr der Agent seine Dienste Namens seines Geschäftsherrn den dritten Personen an unter dem Vorgeben Vollmacht hierzu zu besitzen, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß jene dritten Personen sich von der Existenz und dem Inhalte der Vollmacht auf glaubhafte Weise Kenntniß verschaffen müssen, widrigenfalls die von ihnen mit dem Agenten gethätigten Geschäftsabschlüsse auf ihr Risiko laufen und unter Umständen den Prinzipal des Agenten nicht verpflichten. Allerdings kann hierbei noch von Belang sein, ob der Prinzipal in einer Reihe von Fällen die Handlungen seines Agenten thatsächlich genehmigt, allein hieraus dürfen zu weitgehende Folgerungen zu Lasten des Prinzipals nicht gezogen werden. VI. C. S. i. S. Flechsig c. Jentsch vom 1. Dezember 1890, Nr. 231/90 VI.

35. Daß Bekl. je der Kl. eine Anzeige von der Bevollmächtigung W.'s zu Geschäftsabschlüssen gemacht habe, ist von der Kl. selbst nicht behauptet. „Es mußte sich daher" — wie Thöl (gegen welchen allerdings Baron in Goldschmidt's Zeitschrift N. F. Bd. 12 S. 118 flg., besonders S. 143 heftig polemisirt), und ebenso das R. O. H. G. in einer Reihe von Fällen annehmen und letzteres besonders in einem Urtheile vom 5. Juni 1877 (Entsch. Bd. 22 S. 373 flg. ausführt — „Kl. sagen, daß die Ermächtigung des Agenten, verbindlich für Bekl. Geschäfte abzuschließen, von den jeweiligen Instruktionen abhänge, welche derselbe vom Bekl. erhalten habe. Selbst wenn Bekl. hierin" (was aber zur Zeit in concreto widersprochen) „dem Agenten früher freie Hand gelassen, ob und welchen Personen, und zu welchen Bedingungen er verkaufen wolle, ihm später aber einschränkende Anweisungen gegeben hätte, so würde ein unter Verletzung dieser Weisungen abgeschlossenes Geschäft für den Bekl. unverbindlich sein. Wo der Mandatar nicht als selbständiger Vertreter des Mandanten dem Dritten irgendwie angekündigt ist, hängt die Verbindlichkeit eines vom Mandatar abgeschlossenen Geschäfts für den Mandanten, dem Dritten gegenüber, davon ab, ob der Mandatar das Recht hatte, Anerkennung des Geschäftes vom Mandanten zu fordern. Der dritte Kontrahent ist hiernach in der Lage, die Gültigkeit des Geschäftes nach dem jeweils bestehenden Weisungen des Mandanten beurtheilen lassen zu müssen, ohne daß er aus einer etwa früher vorhanden gewesenen weiter reichenden Ermächtigung des Mandatars — deren Zurücknahme oder Beschränkung ihm nicht angezeigt zu werden brauchte — ein Angriffsmoment dem Mandanten gegenüber ableiten könnte." Ferner hat in dem letztallegirten Urtheil das R. O. H. G. es als dem allgemeinen Hergange entsprechend bezeichnet, daß die in auswärtigen Absatzplätzen fungirenden Agenten nicht freie Hand für den Abschluß der ihnen angemessen erscheinenden Verkäufe zu haben pflegen, sondern sich an die ihnen (generell oder speziell) ertheilten Instruktionen binden müssen, sowie daß die Mandanten die den Agenten ertheilten Instruktionen wirksam zurücknehmen oder modifiziren können, ohne denjenigen Personen, mit welchen früher durch Vermittelung des Agenten kontrahirt worden, und welchen nicht etwa die letzteren als selbstständig berechtigte Mandatare von den Mandanten angekündigt worden waren, davon Mittheilung machen zu müssen. Dieser Standpunkt ist auch später vom R. O. H. G. nicht verlassen. Ebenso hat das R. G. einen entgegengesetzten Standpunkt nicht eingenommen. Von den Urtheilen, auf welche der II. R. sich bezieht, hatte das erste (Bd. I S. 9) es mit einem Handlungsbevollmächtigten zu thun, welcher die betreffenden Rechtsgeschäfte unter den Augen seines Prinzipals eingeleitet und zum Abschlusse gebracht hatte; in dem vom zweiten, Bd. XIX S. 216 flg. behandelten Falle war der Generalagent einer Versicherungsgesellschaft dem Publikum gegenüber allgemein und ohne Beschränkung als zum Abschlusse von Versicherungsverträgen bevollmächtigt bezeichnet. Auch — von Baron abgesehen — die übrigen Citate des zweitrichterlichen Urtheils betreffen anders geartete Fälle respektive Fragen. Bei dem einen Handlungsbevollmächtigten betreffenden Urtheile des R. O. H. G. in Bd. XXIII S. 348 der Entscheidungen jenes Gerichtshofs scheint der B. R. den Satz der Gründe übersehen zu haben — S. 349: „Während im letzteren Falle, (sc. wo über den Umfang der Vollmacht gesetzliche Präsumtionen nicht aufgestellt sind, z. B. Art. 298, 360 ꝛc.) — wenn also der Umfang der Vollmacht lediglich auf der nach den gewöhnlichen Interpretationsregeln zu beurtheilenden Willenserklärung der Parteien beruht — der Vollmachtgeber nur soweit, als seine dem Vertreter ertheilte Vollmacht faktisch reicht, dem Dritten verantwortlich wird — —". Ferner kann auf das Urtheil des R. O. H. G. in Bd. 19 S. 86 hingewiesen werden, welches speziell von einem selbstständigen Agenten handelt und ausdrücklich betont: Der Agent sei regelmäßig ohne Vollmacht nicht befugt, verbindliche Geschäfte für den von ihm Vertretenen abzuschließen. Die Vermuthung gegen die Beschränkungen

der Befugniß eines Handlungsbevollmächtigten bei dabei ausgeschlossen, da Art. 298 unter denjenigen Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte, welche auch bei der gewöhnlichen Vollmacht zu Handelsgeschäften anwendbar, den Art. 47 nicht aufgenommen habe. Vergl. Entsch. bei vorige Nummer.

36. Die vom II. R. angeführten Art. 298, 52 Abs. 1 des H. G. B. rechtfertigen die Entscheidung um deswillen nicht, weil die Präsumtion für den Umfang der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten gerade für den Agenten aus Art. 298 e. wegfällt. Hat letzterer seine Vollmacht überschritten, so kann er vom Prinzipale Anerkennung des Geschäftes nicht fordern; folglich ist unter den Umständen des vorliegenden Falles dann auch der Prinzipal dem Dritten aus dem Geschäfte nicht verpflichtet. Siehe das citirte Urtheil des R. O. H. G. Bd. 22 S. 373. Vergl. Entsch. bei Nr. 34.

37. Die erhobene Anfechtungsklage mußte nach der ausdrücklichen Vorschrift der Art. 190a und 222 u. F. des H. G. B. gegen den Vorstand und den Aufsichtsrath des beklagten Vereins als gemeinsame Vertreter desselben gerichtet werden, und es ist mit letzterem davon auszugehen, daß ein beschlußunfähiger Aufsichtsrath nicht als eine dem Gesetze entsprechende Prozeßvertretung angesehen werden kann. Wenn demgegenüber nun hier der Kl. im Anschlusse an die Auffassung des I. R. wiederholt geltend macht, daß die auf diese letztere Annahme gestützte Einrede des beklagten Vereins sich schon damit erledige, daß auch bei Klagen der vorliegenden Art die Aktiengesellschaft der Regelvorschrift des Art. 227 leg. cit. gemäß allein durch den Vorstand vertreten werde, dem Aufsichtsrathe im Prozesse aber seiner gesetzlichen Funktion — Art 225 leg. cit. — entsprechend lediglich die Ueberwachung des Vorstandes, nicht aber eine Vertretung der Gesellschaft als solcher neben dem Vorstande obliege, so ist dabei übersehen, daß das Gesetz über die besondere Kategorie der Anfechtungsklagen, wovon es sich hier handelt, eine Ausnahme von der Regel des Art. 227 cit. gemacht hat, und wie es in den Motiven S. 82/83 ausgesprochen ist, im Interesse aller Aktionäre die Zuziehung des Aufsichtsraths als Bekl. neben dem Vorstande fordert. Vergl. Puchelt H. G. B. Nachträge zu Art. 190a S. 228 u. b. Ring, Aktiengesetz S. 304. Das O. L. G. hat nun seine Feststellung, daß hier zur Zeit der Zustellung der Klage — 15. Juni 1889 — ein beschlußfähiger Aufsichtsrath vorhanden gewesen, auf die Annahme gestützt, daß der Rücktritt der beiden Mitglieder A. und B., welcher unbestritten durch Schreiben vom 6. resp. 7. Juni ejd. dem Vorstande erklärt ist, nicht sofort wirksam geworden sei, diese beiden vielmehr mit Rücksicht auf den Umstand, daß außer ihnen nur noch zwei Mitglieder des Aufsichtsraths, also nicht die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Dreizahl übrig blieben, noch so lange, — zu folge Art. 238 leg. cit. mindestens vierzehn Tage nach ihrer Erklärung — im Amte hätten bleiben müssen, bis durch die zusammenberufene Generalversammlung eine Ersatzwahl für die ausscheidenden Mitglieder habe stattfinden können. Dagegen richtet sich der Angriff des beklagten Vereins, welcher geltend macht, daß den Mitgliedern des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft das Recht des freien, sofort wirksamen Rücktritts zustehe, und daher die vom O. L. G. angenommene Beschränkung desselben auf einer Gesetzesverletzung beruhe. Das O. L. G. hat nun diese Annahme, welche die Grundlage seiner Entscheidung bildet, nicht weiter motivirt, vielmehr sich lediglich auf Ring, Aktiengesetz S. 313 bezogen, der aber auch eine nähere eingehende Begründung nicht gegeben hat. Es kann jedoch hier von einer Prüfung der angeregten, mindestens zweifelhaften Frage abgesehen werden, da ein sonstiger Grund für die Aufrechterhaltung der Entscheidung vorliegt. Es handelt sich hier um eine Aenderung in der Zusammensetzung des Aufsichtsraths, bezüglich deren eine Eintragung in das Handelsregister gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, und außer Betracht steht. Um nun die erwähnten Rücktrittserklärungen dem Kläger wirksam entgegensetzen zu können, hatte der beklagte Verein darzuthun, daß der Kl. vor der wenige Tage später erfolgten Zustellung der Klage Kenntniß von jenen Erklärungen gehabt habe. Letzteres war in I. J., wie sich das aus dem vom O. L. G. bezogenen Thatbestande des Urtheils ergiebt, vom Kl. ausdrücklich bestritten worden, und demgegenüber ein Beweis beklagtischerseits nicht angetreten. Daß sodann in II. J. eine solche Kenntniß des Kl. noch geltend gemacht worden, ist nicht ersichtlich. Wäre hiernach aber davon auszugehen, daß der Kl. die in Rede stehenden Erklärungen wohl gekannt hat noch kennen mußte, so blieb das Hülfsmittel des § 55 der C. P. O., auf welches der Bekl. den Kl. verweisen will, außer Frage, und konnte letztere nur so, wie geschehen, die Zustellung der Klage bewirken. Daraus folgt aber, daß die erhobene Einrede sich mit der Berufung auf jene Erklärungen nicht begründen läßt. Daß endlich durch eine entgegengesetzte Annahme die Ausübung des Anfechtungsrechts der Aktionäre, welche nach Art. 190a cit. innerhalb Monatsfrist vom Tage der betreffenden Generalversammlung im Wege der gerichtlichen Klage erfolgen muß, in erheblichem Maße gefährdet sein würde, bedarf keiner Ausführung. II. C. S. i. S. Kath. Büegerverein zu Trier c. Seber vom 4. November 1890, Nr. 174/90 II.

38. Hamburger Fall. Was die Frage wegen der Voraussetzungen des Erwerbes des Eigenthums an beweglichen Sachen durch den gutgläubigen Besitzerwerber anlangt, so war zunächst die Revisibilität derselben hier unbedenklich anzunehmen. Abgesehen davon, daß durch eine ganz allgemeine Bezugnahme des B. G. auf einen „hierorts geltenden Rechtssatz" die Nachprüfung des Revisionsgerichtes formell wohl niemals ausgeschlossen sein möchte, sowie davon, daß eine den Art. 306 und 308 des H. G. B., welche nach dem durch § 11 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 für revisibel erklärten § 30 des Hamburgischen E. G. zum Deutschen H. G. B. in Hamburg ohne Beschränkung auf Kaufleute und Handelsgeschäfte gelten, widersprechende Entscheidung jedenfalls aufgehoben werden müßte, weil durch die Bestimmungen des H. G. B. auch in ihrer durch den § 30 des Hamburgischen E. G. vorgenommenen Ausdehnung die etwa abweichenden partikularrechtlichen Normen beseitigt sein würden, sprach auch alles dafür, daß das O. L. G. bei jenem Hinweise auf den in Hamburg geltenden Rechtssatz „Hand muß Hand wahren" gerade den Art. 306 Abs. 1 des H. G. B. in Verbindung mit § 30 des Hamburgischen E. G. im Auge gehabt habe, also diese Normen habe anwenden wollen. Denn zuvörderst hatte das L. G. seine, in diesem Punkte vom B. G. lediglich bestätigte

Digitized by Google

Entſcheidung ausdrücklich auf die genannten Rechtsnormen geſtützt und nur beiläufig bemerkt, daß der Inhalt derſelben auch ſchon früher in Hamburg — nämlich auf Grund der Hambuerger Statuten 2, 2, 7 verglichen mit 2, 4, 2 — rechtens geweſen ſei, und das O. L. G. hat in dieſer Hinſicht nichts zu beeichtigen gefunden. Indem aber ſchließt ſich auch die Art, wie das O. L. G. den Inhalt des fraglichen Rechtsſatzes formulirt hat, nämlich als den Erwerb des Eigenthums für den redlichen Beſitzerweebee befaſſend, offenbar an den Art. 306 Abſ. 1 des H. G. B. an, während nach den älteren Hamburgiſchen Beſtimmungen gerade das ſehr zweifelhaft war, ob dieſer Eigenthumserwerb eintrete, oder nue die Vindikation des ſonſtigen Eigenthümees durch eine Einrede ausgeſchloſſen ſei (vergl. die Hamburger Kommiſſionsberichte zum Allgemeinen Deutſchen H. G. B., S. 47 dee Ausgabe von Hirſch), ſo daß bei Anwendung dieſer Beſtimmungen das B. G. vorausſetzlich keinenfalls ohne weitere Bemerkung jenen Eigenthumserwerb als ihren Inhalt würde angegeben haben. Daß bei dem Worte „übergeben“ im Art. 306 des H. G. B. an jede Art dee Uebergabe, auch an ein bloßes constitutum possessorium, zu denken ſei, wird allerdings von einzelnen Schriftſtellern gelehrt. Thöl, Handelsrecht, Bd. 1 (Auflage 6) § 234 Anm. 5, Seite 727. Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Bd. 1 (Auflage 4) § 188 Anm. 14, S. 462. Für eichtig kann aber nur die entgegengeſetze Anſicht gehalten werden, wonach in Art. 306 eine wirkliche körperliche Uebergabe vorausgeſetzt iſt, alſo ein bloßes constitutum possessorium nicht genügt; dabei kann die beſondere Frage, welche Wirkung der Uebergabe eines über die betreffenden Güter ausgeſtellten Oedreconnoſſementes an den durch daſſelbe Legitimirten in der fraglichen Beziehung zukomme, hier natürlich unentſchieden bleiben. Mit Recht iſt von Goldſchmidt in der Zeitſchrift für Handelsrecht, Bd. 9 S. 15 ff., (vergl. auch deſſen Handelsrecht, Bd. 1 § 65, S. 611 f., und § 80, Seite 824 ff.) auf zwei Gründe hingewieſen worden, welche ein bloßes constitutum possessorium als eine „Uebeegabe“ im Sinne des Art. 306 anzuſehen verbieten. Der eine Geund iſt der geſchichtliche, daß der Satz „Hand muß Hand wahren“, als deſſen Fortbildung oder moderne Formulirung ſich die Beſtimmung des Art. 306 darſtellt, im älteen Deutſchen Rechte immer nur als den deitten wirklichen körpeetlichen Beſitzee der Sache ſchützend aufgefaßt worden iſt, wie ſich a. a. O. S. 16 Anm. 13 näher nachgewieſen findet. Dazu kommt dann der andere Grund, daß der praktiſche, wirthſchaitliche Sinn des in Art. 306 enthaltenen Rechtsſatzes mit der Anwendung des letztern auf den Fall eines bloßen constitutum possessorium unvereinbar ſein würde. Es iſt dabei zweifellos abgeſehen auf die Sicherheit des Verkehres: wenn der Eigenthümer einer beweglichen Sache freiwillig einen Andern in die Lage geſetzt hat, Dritten gegenübee über die Sache thatſächlich wie ein Eigenthümer verfügen zu können, ſo ſoll er ſich eben auch gefallen laſſen müſſen, daß im Falle einer Veräußerungshandlung des Inhaders das Eigenthum auf den gutgläubigen Dritten übergehe. Wenn nun aber dee deitte Erweeber von vern herein den Veräußerer ruhig in der Detention läßt, ſo daß der bisherige Eigenthümer äußerlich von der Veräußerung gar nichts wahrnehmen kann und daher auch keine Veranlaſſung hat, ſich wegen der gegen den Veräußeree zu erhebenden Entſchädigungsanſprüche möglichſt zu ſichern, ſo verbieten offenbar dieſelben Grundſätze der Billigkeit, welche dem Satze „Hand muß Hand wahren“ das Wort reden, den deilten Erweeber voe dem bisherigen Eigenthümer zu bevorzugen. Es liegt hier die ganz entſprechende Feage vor, wie in Betreff der Vorausſetzungen des Fauſtpfandrechtes nach denjenigen Rechten, welche nue ein ſolches Pfandrecht an beweglichen Sachen anerkennen, oder dieſes wenigſtens weſentlich bevorzugen: nach wohl allen dieſen Rechten, wie neueſtens nach § 14 Abſ. 1 des E. G. zur K. K. O. iſt die Entſtehung eines Fauſtpfandrechtes durch bloßes constitutum possessorium ausgeſchloſſen. Derſelben Anſicht über die Bedeutung des Art. 306 des H. G. B., wie Goldſchmidt, iſt auch die geoße Miedrzahl der Schriftſteller. Auch hat ſich dieſee Anſicht bereits der III. C. S. des R. G., allerdings in einer mehr beiläufigen Aeußerung (Entſch. in Civilſachen, Bd. 19 S. 242), und ſodann der V. C. S. in der Sache V. 235/89 angeſchloſſen. Bei dieſer Sachlage konnte höchſtens noch in Frage kommen, ob die hier in Rede ſtehende Entſcheidung des B. G. in Anſehung der Mitkläger A. und B. etwa nach Maßgabe des § 526 der C. P. O. auf Grund des Art. 308 des H. G. B. in Verbindung mit § 30 des Hamburgiſchen E. G. zu dem letzteren deshalb aufrecht zu halten ſei, weil das Hamburgiſche Paetikulaerecht für den dritten Beſitzerwerber günſtigere Beſtimmungen enthalte, welche zu dem vom O. L. G. auf Grund des Art. 306 angenommenen Ergebniſſe führen. Unter dem Worte „Beſitzer“ iſt nämlich in Art. 308 nach dem ganzen Zuſammenhange des Geſetzes offenbar nicht blos der augenblickliche Beſitzer zu verſtehen, ſondern der Beſitzerwerber als ſolcher, auch wenn ee inzwiſchen den Beſitz wiedee verloren hat. Es lag jedoch keinerlei Geund für die Annahme vor, daß die in Betracht kommenden ältern Hamburgiſchen Beſtimmungen auch einem ſolchen deitten Erwerber zu Gute kämen, welcher den Beſitz nur durch ein constitutum possessorium erlangt hätte. VI. C. S. i. S. Smidt c. Möller vom 30. Oktober 1890, Nr. 116/90 VI.

39. Aus den Gründen des B. U. erhellen die von keiner Seite bemängelten und bedenkenfreien Annahmen, daß untee den Parteien ein gemäß Art. 338 des H. G. B. als Handelskauf zu beurtheilender Lieferungsvertrag übee Spiritus geſchloſſen ſei, daß der Bekl. durch ſeine wiederholte Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, in Abnahmeverzug gerathen ſei und daß der Kl. den zu liefeenden Spiritus andeeweit freihändig verkauft hat. Der Kl. fordert daher, indem er den ihm zufolge der Erfüllungsweigeenung des Bekl. entſtandenen Schaden und entgangenen Gewinn beanſprucht, Schadenserſatz ſtatt der Erfüllung des Vertrages. Der B. R. hat dieſe Forderung als berechtigt erachtet, weil Art. 343 des H. G. B. die Rechte des Verkäufers nicht erſchöpfend aufzähle, weshalb der Verkäufer, welcher den Weg des Art. 343 Abſ. 2 beim Verkauf der Waare nicht beſcheitten habe, keineswegs gehindert ſei, den ihm durch das vertragswidrige Verhalten des Käufers entſtandenen konkreten Schaden geltend zu machen, ſo daß im vorliegenden Falle der Bekl. gemäß § 285 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. und Art. 283 des H. G. B. verpflichtet ſei, dem Kl. den durch ſeine unbegründete Erfüllungsweigerung entſtandenen Schaden zu erſetzen. Dieſe Erwägung, auf welche die vom B. R. getroffene Entſcheidung ſich ſtützt, iſt rechtsirrig. Die herangezogenen vor-

erwähnten Geſetzesbeſtimmungen enthalten ihrem klaren Wortlaut nach eine Vorſchrift darüber, ob ein Kontrahent wegen Mangels der Erfüllung des Vertrages von der anderen Seite Schadenserſatz ſtatt der Erfüllung fordern könne, überhaupt nicht und kommen daher für dieſe Frage weiter nicht in Betracht. Das vom B. R. noch angeführte Urtheil des R. O. H. G. vom 28. April 1874 (Entſch. Bd. 14, S. 16) iſt mit Bezug auf einen Vertrag über Handlungen ergangen, der den beſonderen Beſtimmungen der §§ 408 flg. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. unterlag, daher die dort angeſtellten Erörterungen über das Recht zum Rücktritt vom Vertrage für den vorliegenden Fall, wo ein Handelskauf in Frage ſteht, ohne jede Bedeutung ſind. Des Weiteren bedarf es keines Eingehens auf die vom B. R. herangezogenen Ausſprüche von Gerichten und Rechtslehrern, nach welchen das Recht des Verkäufers auf Erfüllung des Vertrages und Schadenserſatz wegen verſpäteter Erfüllung zu klagen, ferner ſeiner Aufbewahrungspflicht in anderer als der in Art. 343 des H. G. B. vorgeſehenen Weiſe zu genügen, ſowie im Falle des Unterganges der Kaufſache nach eingetretenem Empfangsnahmeverzug des Käufers ſeine Schadensforderung geltend zu machen anerkannt iſt, da dieſe ſämmtlichen Ausſprüche weſentlich andere thatſächliche Unterlagen zur Vorausſetzung haben, als ſie im vorliegenden Falle gegeben ſind. Keinenfalls iſt es erfindlich, wie aus den herangezogenen Entſcheidungen und Darſtellungen ſollte gefolgert werden können, daß dem Verkäufer im Falle der Erfüllungsweigerung des Käufers das Recht zuſtehe, Schadenserſatz ſtatt der Erfüllung des Vertrages zu fordern. Wenn ſodann der B. R. unter Bezugnahme auf das Urtheil des R. O. H. G. vom 1. November 1872 (Entſcheidungen Bd. 7 S. 404) beſonderes Gewicht darauf legt, daß nach feſtſtehender Auslegung durch die Vorſchrift des Art. 343 Abſ. 2 des H. G. B. dem Verkäufer Rechte gewährt, aber keine Pflichten auferlegt ſeien, ſo überſieht er, daß dieſe Auffaſſung, wie namentlich an der von ihm herangezogenen Stelle des angeführten Urtheils unzweideutig ausgeſprochen und näher begründet iſt, nur in dem Sinne als maßgebend erachtet wird, daß dem Käufer kein Recht zuſtehe, von dem Verkäufer ein Vorgehen in Gemäßheit des Art. 343 zu verlangen, keineswegs aber auch in dem Sinne, daß der Verkäufer Rechte, welche ihm nur durch den Art. 343 eingeräumt ſeien, auch dann geltend machen könne, wenn er die Vorſchriften dieſes Geſetzes nicht beobachtet habe. In den Schlußausführungen des erwähnten Urtheils vom 1. November 1872 iſt zwar angedeutet, es laſſe ſich aufſtellen, daß die betreffenden Vorſchriften des Art. 343 des H. G. B. nur für die Gebiete berechnet ſeien, in welchen nicht ſchon das allgemeine bürgerliche Recht dem Verkäufer gegenüber, dem ſäumigen Käufer gleiche oder noch weitergehende Befugniſſe gewähre, ſo daß alſo in den Rechtsgebieten, in welchen das Letztere zutreffe, die beſchränkenden Beſtimmungen des Art. 343 des H. G. B. keine Anwendung finden. Allein das R. O. H. G. ſelbſt hat in ſeinem ſpätern Urtheil vom 25. September 1874 (Entſch. Bd. 14, S. 291) dieſe Andeutung beſchränkend dahin ausgelegt, daß das Urtheil vom 1. November 1872 die Frage, ob die Beſtimmungen der Partikulargeſetze zur Geltung kommen dürfen, dem Weſen nach dahin geſtellt ſein laſſe. Uebrigens würde im vorliegenden Fall auch eine etwa ſtatthafte Berufung auf das A. L. R., als maßgebendes allgemeines bürgerliches Recht, der getroffenen Entſcheidung nicht zur Stütze gereichen können, da gemäß §§ 393, 394 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der Verkäufer zufolge der vom Käufer verweigerten Erfüllung nicht das Recht hätte, von dem Vertrage ſelbſt wieder abzugehen vielmehr nur befugt wäre, den Käufer zu der verſprochenen Erfüllung und zum Schadenserſatz durch den Richter anhalten zu laſſen. Hiernach iſt weder aus den Erwägungen des B. R. noch ſonſt aus den vorgetragenen Umſtänden des vorliegenden Falles ein Anlaß gegeben, von der feſtſtehenden und ſeitens des erkennenden Senats namentlich in dem Urtheil vom 5. Juni 1886 I 135/86 (Gruchot Bd. 31, S. 1089) ausgeſprochenen Auffaſſung abzugehen, wonach der Verkäufer, wenn ein Handelskauf vorliegt, nur die Rechte aus dem Vertrage geltend machen kann, welche Art. 343 des H. G. B. ihm einräumt. Die Ausführung des B. R., daß durch dieſes Urtheil nur die Forderung eines abſtrakt berechneten Schadens zurückgewieſen ſei, iſt unzutreffend. Allerdings iſt die Erwägung, daß durch Innehaltung des korrekten in Art. 343 des H. G. B. vorgeſehenen Verfahrens es in allen Fällen vermieden werde, daß dem Verkäufer ein abſtrakt berechneter entgangener Gewinn zugeſprochen werde, für die damals getroffene Entſcheidung mit verwerthet. Es iſt aber aus derſelben kein Anhalt für die Schlußfolgerung zu entnehmen, daß die Forderung konkret berechneten Schadens oder entgangenen Gewinns als ſtatthaft zu erachten ſei, wenn der Verkäufer mit einer ſolchen Forderung andere, als die ihm durch Art. 343 des H. G. B. eingeräumten Rechte geltend mache. Da der Kl. unſtreitig den von ihm zu liefernden und vom Bekl. abzunehmenden Spiritus freihändig, ohne Beobachtung der Vorſchriften des Art. 343 Abſ. 2 des H. G. B., anderweit veräußert hat, ſo ſind die von ihm erhobenen Forderungen auf Erſatz entſtandenen Schadens und entgangenen Gewinns unfällig. I. C. S. i. S. Heinemann c. Fickler vom 10. Dezember 1890, Nr. 238/90 I.

40. Die Reviſionsbegründung abſtrahirt bei der Beurtheilung der vorliegenden Geſchäfte zu Unrecht von der Tendenz, die ſie verfolgen, und von der geſchäftlichen Uebung. Wenn der Käufer von Effekten per Ultimo, der — um bei dem hier vorliegenden Falle zu bleiben — auf deren Steigen ſpekulirt, dieſe Hoffnung auch den Ultimo-Kurſen getäuſcht oder nicht in dem erwarteten Umfange erfüllt ſieht, ſo kann er durch effektive Abnahme der Effekten und vorläufiges Behalten derſelben ſich noch die Ausſicht demnächſtigen Steigens des Kurſes derſelben nutzbar machen. Dieſem Zwecke für den Fall, daß er ſelbſt die nöthigen Mittel zur effektiven Abnahme nicht beſitzt, dient das ſogenannte Reportgeſchäft. Für den Geldbedürftigen dem Zwecke, ſich auf Effekten, ohne dieſelben endgültig zu veräußern, für eine beſtimmte Zeit gegen eine Vergütung Geld zu verſchaffen, für den Geldgeber dem Zwecke, ſein Geld in dieſer Weiſe nutzbringend anzulegen, dienend, iſt dieſes Geſchäft nach ſeiner rechtlichen Konſtruktion ſtets Verkauf der Effekten an den Geldgeber gegen Baarzahlung und gleichzeitiger Wiederkauf derſelben ſeitens des Geldſuchenden von dem Geldgeber für einen beſtimmten ſpäteren Termin zu dem Verkaufspreiſe zuzüglich eines der erforderlichen Zinsvergütung entſprechenden Aufſchlages; vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. XIX S. 149 flg. Soweit es, in Veranlaſſung

Digitized by Google

der Verpflichtung zur Abnahme von Effekten aus per Ultimo geſchloſſenen Käufen eingegangen wird, beſtimmt ſich gemäß der Ausbildung, die das Geſchäft gerade in dieſer Beziehung zu den Ultimo-Engagements an den Börſen erhalten hat, der Preis, für welchen der Geldſucher, weil er ſelbſt Effekten am jetzigen Ultimo abnehmen ſoll, ſolche unter Wiederkauf für den Ultimo des nächſten Monats jetzt verkauft, durch den Liquidationskurs, der für die Abwickelung der Ultimo-Engagements des jetzigen Monats feſtgeſetzt wird, und es pflegen die Abſchlüſſe dieſer der „Prolongation" von Ultimo-Engagements — wie man den Zweck mehr wegen der thatſächlichen Wirkungen als in Rückſicht auf die rechtliche Präziſion der Bezeichnung nennt — dienenden Reportgeſchäfte wegen der börſenmäßigen Abwickelungseinrichtungen bereits acht Tage vor dem Ultimo zu beginnen und mit dem Tage, an welchem der Liquidationskurs feſtgeſtellt wird, ihr Ende zu erreichen, ſo daß der Abſchluß zum großen Theile zu einem zur Zeit des Abſchluſſes noch nicht ſicher feſtſtehenden Kurſe erfolgt. Vergl. Salling Börſenpapiere Thl. I 5. Aufl. (herausgegeben von Siegfried 1887) S. 97. 98. 100. Dieſe Reportirungen können nun auch mit derſelben Perſon, von welcher der auf das Steigen Spekulirende die Effekten abzunehmen hat, ſtatt mit einem Dritten vorgenommen werden. Der Gegenkontrahent des per Ultimo durch Lieferung ſeinerſeits zu erfüllenden Effektivgeſchäfts iſt es dann, der ſelbſt die vom Käufer ihm abzunehmenden Effekten für denſelben hereinnimmt und ſie ihm gegen Vergütung bis zum Ultimo des nächſten Monats hält. Die Erfüllung des urſprünglichen Geſchäfts, nach welchem dieſer Kontrahent Effekten zum Vertragskurſe per Ultimo des laufenden Monats zu liefern hat, und die Erfüllung des erſten Theils des Reportgeſchäfts, nach welchem dieſelbe Perſon als Käufer die gleiche Anzahl Effekten von dem [illegible] urſprünglichen Geſchäft als Käufer Betheiligten ebenfalls für [illegible]em Ultimo zum Liquidationskurſe abzunehmen hat, vollzieht ſich, ſtatt durch ein überflüſſiges Hin- und Herliefern und Zahlen, im Wege der Kompenſation durch die Zahlung der Differenz, die zu Gunſten des einen oder anderen der Kontrahenten ſich herausſtellt. Von einer Erſetzung des urſprünglichen Effektivgeſchäfts durch ein reines Differenzgeſchäft kann hierbei keine Rede ſein. Bei der Würdigung des Reportgeſchäfts läßt ſich der eine Theil des Geſchäfts von dem anderen nicht trennen. Beide Theile zuſammen bezwecken aber auch in ihrer Bedeutung für ein vorhandenes Ultimo-Engagement derſelben Kontrahenten gerade, neben der unabweislichen Begleichung der ſich zu Gunſten des einen oder anderen Theils ergebenden Differenz dem Abnahmepflichtigen die Möglichkeit des effektiven Bezuges, wenn auch zu einem ſpäteren Termine, zu erhalten. Die Erledigung des einen Geſchäfts erfolgt alſo nicht ohne gleichzeitige Begründung eines neuen Effektivgeſchäfts und ſie erfolgt gerade zum Zwecke der Begründung eines ſolchen. Zugleich trägt aber ein ſolches Reportgeſchäft diejenigen Merkmale an ſich, durch welche ſich die Erfüllung eines Effektivgeſchäfts mittels einer beſonderen Vereinbarung von deſſen Aufhebung und Erſetzung durch ein anderes Geſchäft unterſcheidet. Auch wenn zur Zeit des Abſchluſſes des Reportgeſchäftes der Kurs, welcher für daſſelbe gelten ſoll, noch nicht feſtſteht, ſo beruht doch der Entſchluß für die Reportirung auf der Annahme der Intereſſenten in Betreff der Wirkungen des laufenden Engagements entſprechend der vorhandenen Kurstendenz. Beſteht aber die Grundlage des neuen Geſchäfts in der Anerkennung der Wirkungen des bisher beſtandenen Geſchäfts, die eben nur begrenzt werden ſollen oder für die eine beſondere Ausgleichung geſucht wird, ſo liegt nicht eine Aufhebung des bisher beſtandenen Geſchäfts und deſſen Erſatz durch ein anderes, ſondern eine ſich durch Vereinbarung vollziehende beſondere Art der Erfüllung deſſelben vor. Nun fehlt freilich bei den vorliegenden Geſchäften der für die Annahme von Reportgeſchäften erforderliche Abſchluß der den erſten Theil dieſer Geſchäfte bildenden Verkäufe der Effekten Seitens des Abnahmepflichtigen an den Lieferer. Anſcheinend um die zweifache Beſteuerung zu vermeiden und im Hinblick auf den für anwendbar erachteten § 7 des R. Geſ., betreffend die Erhebung von Reichsſtempelabgaben in der Faſſung des R. Geſ. vom 29. Mai 1885 (R. Geſ. Bl. 1885 S. 179 flg.) haben die Kontrahenten, ſtatt die Erledigung der jedesmaligen Engagements im Wege der Differenzregulirung bloß als Ergebniß von geſchloſſenen Verkäufen der Effekten zum laufenden Ultimo Seitens des Bekl. an die Kl. eintreten zu laſſen, einfach die Zahlung der Differenz vereinbart. Sie haben einfach prolongirt, ſtatt zu reportiren. An der Beurtheilung im Sinne der Verneinung des hierdurch bewirkten Abſchluſſes reiner Differenzgeſchäfte wird hierdurch nichts geändert. Die Vereinbarung der Differenzzahlung iſt auch hier nicht zu trennen von dem zugleich erfolgten Abſchluſſe eines neuen Effektivgeſchäfts für den kommenden Ultimo. Nur beide Vereinbarungen zuſammen enthalten die Regulirung, welche dem laufenden Engagement jeden Monat in den letzten acht Tagen zu Theil wurde, und ſie ſtellen ſich als eine beſondere Art vereinbarungsgemäßer Erfüllung des laufenden Engagements dar. I. C. S. i. S. Eckmann c. Witt u. Cohen vom 8. November 1890, Nr. 260/90 I.

41. Der B. R. hat die Klageabweiſung beſtätigt, weil der Schiffseigenthümer für das außerkontraktliche Verſchulden des Schiffsführers nicht haſte; die Beſtimmungen des Seerechts ſeien auf die Flußſchifffahrt nicht analog anzuwenden, alſo auch Art. 451 H. G. B. nicht. Zur Anwendung kämen die Beſtimmungen des bürgerlichen Rechts, alſo im vorliegenden Fall die §§ 50 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6. Der Thatbeſtand des § 53 A. L. R. Thl. I Tit. 6, Verſehen bei der Auswahl des Schiffers liege nicht vor und werde ſelbſt von der Kl. nicht behauptet. Auch die §§ 25, 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6 ſind für dieſe Frage mit herangezogen. Was nun zunächſt dieſe letzten Paragraphen betrifft, ſo enthalten dieſelben eine Beſtimmung, welche auf den unmittelbaren Thäter ſich bezieht und gegen dieſen eine Präſumtion über Kauſalzuſammenhang ſeiner Handlung und der Beſchädigung aufſtellt. Für die Frage nach der Haftpflicht eines Anderen aus der betreffenden Handlung an ſich kann aus dieſer Stelle nichts entnommen werden. Ebenſowenig enthält die geſetzliche Beſtimmung eine direkte Entſcheidung der Frage, ob, wenn für die Beſchädigung ein Anderer wie der Thäter einzuſtehen hat, dieſem Andern gegenüber die Präſumtion wirkſam iſt oder nicht, und es iſt hier nur zu bemerken, daß dieſe (im vorliegenden Fall übrigens nur eventuell und möglicherweiſe bedeutſame) Frage in dem vom B. R. angezogenen Urtheil des R. G. (Entſch. Bd. VII Nr. 3 S. 8) keineswegs verneint, vielmehr gar nicht entſchieden iſt. Enthält ſonach das B. U. über die erwähnten Punkte inkorrekte

Digitized by Google

Ausführungen, so sind dieselben doch ohne Einwirkung auf die Entscheidung selbst. Buch IV Tit. 5 Abschnitt 1 H. G. B. behandelt nur die aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Rechtsverhältnisse. Die Bestimmung des Art. 400 über die Haftung des Frachtführers für seine Leute kann daher nicht auf die Haftung des Frachtführers für die durch seine Leute Dritten, mit welchen er nicht in kontraktlichem Verhältniß steht, zugefügten Beschädigungen bezogen werden. Daß die Bestimmung des Art. 531 H. G. B. nicht analog auf die Flußschifffahrt anzuwenden, ist richtig, wie vom R. O. H. G. und vom R. G. schon wiederholt ausgeführt ist. Eine analoge Anwendung würde auch das Herübernehmen des ganzen Instituts der Beschränkung der Haftung des Schiffseigenthümers auf das Schiffsvermögen nothwendig einschließen, was von vornherein ausgeschlossen erscheint, da dasselbe ein spezifisch seerechtliches Institut ist. Dieses letztere Moment spricht auch nachdrücklich gegen die Annahme der auch in der Literatur und Rechtsprechung nicht anerkannten Bildung eines Gewohnheitsrechts über die Haftung des Schiffseigenthümers für die Versehen seines Schiffers Dritten gegenüber, und es kann nicht als ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß erachtet werden, wenn der B. R. den von der Kl. darüber in allgemeiner Form und ohne nähere Begründung angetretenen Beweis als ungenügend und ungeeignet nicht erhoben hat. Die Bestimmung des A. L. R., daß der Machtgeber für den durch seinen Bevollmächtigten einem Dritten außerkontraktlich zugefügten Schaden nur insoweit aufzukommen hat, als er sich bei Auswahl des Bevollmächtigten eines Versehens schuldig gemacht hat, ist noch geltendes Recht. Scheinbar in entgegengesetzter Richtung sich aussprechende Präjudizien erklären sich daraus, daß in denselben der Schade, für welchen der Vollmachtgeber verantwortlich erklärt wird, als durch eine eigene That desselben verursacht dargethan wird. k. G. S. i. S. Rhenania c. Berliner Reahugesellschaft vom 12. November 1890, Nr. 206/90 I.

42. Wenn die Revision sich darauf beruft, daß nach der Rechtsprechung der Hamburgischen Gerichte eine Besichtigung der Güter am Quai stets noch als rechtzeitig im Sinne des Art. 610 des H. G. B. angesehen werde, so ist diese Rechtsprechung nur unter der Voraussetzung zu billigen, daß die Quaiverwaltung die Güter noch für den Schiffer unter sich hat. Sobald aber der Empfänger die am Quai lagernden Güter übernommen hat, beginnt damit auch dann, wenn er nun die Güter seinerseits noch ferner am Quai lagern läßt und dadurch in ein Vertragsverhältniß mit der Quaiverwaltung tritt, der Lauf der in Art. 610 cit. vorgeschriebenen Frist. Die angezogene Entscheidung des R. O. H. G. in Bd. 18 S. 297 flgd. enthält Nichts, was hiermit in Widerspruch stände. Wenn das B. G. dem thatsächlichen Vorgange, der Uebernahme die mit der Empfangserklärung auf dem Konnossemente im Voraus verbundene Erklärung, daß die Güter auf dem Quai lagern sollen, gleichstellt, so erscheint dies hiernach durchaus gerechtfertigt und durch die dagegen erhobenen Einwendungen in keiner Weise widerlegt. k. G. S. i. S. Nordheim c. Hamburg-Südamerikanische Dampfschifffahrtgesellschaft vom 11. Oktober 1890, Nr. 168/90 k.

43. Während das H. G. B. in Art. 877 den Versicherten dem Versicherer gegenüber berechtigt erklärt, das beschädigte Schiff zum öffentlichen Verkauf zu bringen, wenn die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffs auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg festgestellt ist, beschränken die Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867, auf deren Grund die Versicherung, aus welcher geklagt wird, abgeschlossen ist, in § 131 diese Befugniß auf die Reparaturunfähigkeit und schließen die Reparaturunwürdigkeit ausdrücklich aus. Die Reparaturunfähigkeit faßt aber § 131 ganz so auf, wie das H. G. B. in Art. 444, auf welchen Art. 877 Bezug nimmt, insbesondere wird auch die „relative" Reparaturunfähigkeit anerkannt, „wenn die Reparatur an dem Ort, wo das Schiff sich befindet, nicht bewerkstelligt, auch das Schiff nicht nach einem Hafen, wo die Reparatur auszuführen wäre, gebracht werden kann." Als erste Voraussetzung der Befugniß zum Verkauf stellt § 131 das Vorhandensein der Erklärung von Sachverständigen auf, daß das Schiff (absolut oder relativ) reparaturunfähig sei. Der B. R. erörtert nun die Erklärungen der Sachverständigen und kommt ohne rechtsgrundsätzlichen Verstoß zu dem Ergebniß, daß die Sachverständigen die Möglichkeit einer in Uleaborg vorzunehmenden Reparatur leugnen, die Möglichkeit, in einem anderen Hafen, namentlich in Stockholm die Reparatur zu bewerkstelligen zugeben, allein die Thunlichkeit des Verbringens des Schiffs in einen solchen Hafen vor dem Sommer in Abrede stellen. Mit der letzten Begutachtung ist die aktuelle relative Reparaturunfähigkeit bezeugt; denn, wenn auch dieser Begriff nicht so steift zu nehmen ist, daß nicht der Versicherte die Aktualität der Reparaturfähigkeit dann anerkennen müßte, wenn das Schiff innerhalb eines modicum tempus in den Reparaturhafen übergeführt werden kann, so nimmt doch der B. R. mit Recht an, daß die betreffende Frist nur eine den Verhältnissen angemessene kurze sein dürfe, und er fehlt nicht rechtsgrundsätzlich, wenn er im vorliegenden Fall eine Feist von ungefähr acht Monaten als eine den Umständen nicht angemessene erachtet. Auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens suchte der Kl. eine Kondemnation des Schiffs zu erwirken. Aus äußeren, von ihm nicht zu beseitigenden Ursachen gelang ihm dies nicht. Auch seine Verhandlungen mit dem Bekl. hatten keinen Erfolg. Ein längeres Warten lief seinen Interessen zu sehr entgegen. Er entschloß sich also dazu, die Ladung dem Kouinl zu übergeben, die Mannschaft abzumustern und nach Haus zu befördern und selbst abzureisen, das Schiff aber in Uleaborg liegen zu lassen. Er handelte dabei auf seine Gefahr. Stellte sich heraus, daß die Kondemnation nicht ausgesprochen werden konnte, so konnte es die Versicherer nur wegen der Reparaturkosten in Anspruch nehmen und wenn er nicht in der Lage war, das Schiff seiner Zeit in den Reparaturhafen zu bringen, so gereichte das ihm zum Nachtheil. War aber sein Anspruch auf Kondemnation begründet, und war diese nicht durch seine Schuld verzögert, erschien also die Abmusterung der Schiffsmannschaft und seine Abreise gerechtfertigt, so konnten die Bekl. daraus, daß der Grund, welcher der Ausführung der Reise nach dem Reparaturhafen im Herbst entgegengestanden hatte, nicht mehr vorhanden war, keine Ansprüche für sich geltend machen und nicht verlangen, daß von den Umständen, welche die Ausführung der Reise nunmehr unthunlich machten, abgesehen, das Schiff also in einen anderen Hafen geführt werde. Der Beurtheilung

Digitized by Google

war vielmehr das Verhältniß, wie es im Herbst 1886 bestand, zu Grund zu legen. Die Differenz wurde durch die vom deutschen Konsulat am 20. Juni 1887 ergangene Kondemnation zu Gunsten des Kl. entschieden, und zwar entspricht die Kondemnationsakte auch ihrem Inhalt nach genau den Anschauungen des Kl., indem der stellvertretende Konsul die Begründung seiner Kondemnation lediglich aus dem Sachverhalt im Herbst 1886 entnimmt und konkludirt: „Es lag deshalb die dringende Nothwendigkeit vor, das Schiff zu verkaufen". Als eine wirkliche Kondemnation d. h. als Ertheilung der Befugniß zum öffentlichen Verkauf des Schiffs giebt sich aber die Akte dadurch zu erkennen, daß sie sich als eine „auf Antrag des Schiffers zum Zweck der Herbeiführung eines vorschriftsmäßigen Verkaufs des Schiffs" vorgenommene Bescheinigung bezeichnet. I. C. S. i. S. Mund c. Feiter u. Gen. vom 29. Oktober 1890, Nr. 189/90 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Gesetzen über Musterschutz.

44. Nach §§ 1, 13, 14 des Gesetzes vom 11. Januar 1876, § 18 Gesetz vom 11. Juni 1870 hat derjenige, der ein Muster für sich eintragen läßt, das ausschließliche Recht, es nachzubilden und in Folge der Ausschließlichkeit das Recht, die Nachbildung jedem Andern zu untersagen, unter der Voraussetzung, daß er der Urheber des Musters und daß das Muster ein neues und eigenthümliches Formeneerzeugniß im Sinne des Gesetzes ist. Durch die Anmeldung und Eintragung wird ein solches Recht beansprucht und primu facie nach § 13 cit. begründet. Der Bekl. hat das Recht aus der Eintragung nicht nur beansprucht, sondern gegen den Kl. auch durch Strafanträge und Beschlagnahme, die er veranlaßt hat, geltend gemacht. Er hat das Recht auch noch nach erhobener Klage in der Beantwortung der Klage beansprucht. Daß das eingetragene Muster kein Muster im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876, ist unter den Parteien nicht mehr streitig, Bedenken auch nicht unterworfen. Damit ist der Klageantrag auf Feststellung, daß dem Bekl. das von ihm beanspruchte Unterlagungsrecht nicht zustehe, in gleichem Maße begründet, wie in dem durch das Urtheil des R. G. vom 22. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 93) entschiedenen Falle, in welchem ein Waarenzeichen zu Unrecht eingetragen und auf Grund des durch die Eintragung erzeugten täuschenden Scheins eines Rechts dem Kl. die Benutzung dieses Waarenzeichens untersagt war, die Klage auf Absprechung dieses Untersagungsrechts zugelassen ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich ebenso wie in jenem Falle um eine der negatorischen Klage des Eigenthümers gleichstehende Klage zur Abwehr eines prätendirten Rechts, durch dessen Ausübung in das eigene Vermögensrecht unter Verursachung von Vermögensnachtheilen eingegriffen werden kann und hier direkt eingegriffen ist. I. C. S. i. S. Amade c. Riesenfeld vom 26. November 1890, Nr. 240/90 I.

Zum Patentgesetz.

45. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß auch bei Kombinationspatenten Abweichungen von der in der Patentbeschreibung und im Patentanspruch bezeichneten Konstruktion nicht mit Nothwendigkeit den Erfolg haben, daß die abweichende Konstruktion nicht als Patentverletzung anzusprechen sei. Es kommt darauf an: 1. ob nicht das Kombinationspatent eine Anzahl von Gliedern zusammenfaßt, von denen einzelne auch für sich betrachtet neu sind und eine Erfindung darstellen, 2. ob die Idee, welche durch die patentirte Konstruktion in ihrer Gesammtheit zur Darstellung kommt und das Wesen der Erfindung ausmacht, nicht auch der in einer Einzelheit abweichenden Konstruktion zu Grunde liegt. Dabei ist nicht blos zu sehen auf die gleiche technische Wirkung, sondern auch auf das zur Erzielung dieser Wirkung angewendete Mittel und ob dieses Mittel in derselben Weise wirkt wie bei der patentirten Einrichtung. Wie bei Festhaltung dieses auch in der Rechtsprechung der Höchsten Gerichtshöfe anderer Staaten und Reiche anerkannten Grundsatzes im Einzelnen zu entscheiden ist, darüber lassen sich freilich keine allgemeinen Regeln aufstellen. I. C. S. i. S. Freese c. Bayer u. Leibfried vom 19. November 1890, Nr. 205/90 I.

46. Die Revision der Bekl. ist begründet, weil sich ein Unterlagungsanspruch auch in dem Umfange, in welchem ihn das B. G. anerkennen will, nicht begründen läßt. Nach dem Inhalt der getroffenen Entscheidung soll der Bekl. das Herstellen, Inverkehrbringen oder Feilbieten der Bremsklötze schon für den Fall verboten sein, wenn sie weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß dieselben dazu destinirt sind, mit den anderen Theilen der patentirten Bremsvorrichtung verbunden zu werden. Das Wissen der Bekl., daß die gewerbsmäßige Herstellung der Verbindungen ohne Erlaubniß des Patentinhabers erfolgen soll, wird also nicht als Erforderniß für das Recht auf die Unterlagung und für eine begangene Patentverletzung, durch welche der Unterlagungsanspruch zu begründen wäre, aufgestellt. Anscheinend hat das B. G. aus dem früheren Revisionsurtheil entnehmen wollen, daß es für den Unterlagungsanspruch hierauf nicht ankommen solle. Indessen sollte dasselbe einen solchen Sinn nicht haben. Die dort gemachte Ausführung, daß eine Urheberschaft oder Miturheberschaft möglich sei, ohne daß die verantwortlich zu machende Person selbst die Handlungen vornähme, welche die gewerbsmäßige Herstellung oder das Inverkehrbringen oder Gebrauchmachen darstellten, indem es hinreichte, wenn die Absicht, daß die die Patentverletzung unmittelbar darstellenden Handlungen durch Andere verwirklicht werde, daß irgend eine Handlung mit Erfolg bethätigt werde, bezieht sich auf die Urheberschaft bei einer Patentverletzung überhaupt, nicht bloß in der Richtung auf den Schadensersatz. Die Patentverletzung liegt aber in den Handlungen des gewerbsmäßigen Herstellens nur dann, wenn sie ohne Erlaubniß des Patentinhabers vorgenommen werden. In der jetzigen Revisionsbegründung der Bekl. ist ausgeführt worden, daß, wenn die Herstellung oder Lieferung des einzelnen Theils für sich objektiv noch keinen Eingriff in das Patent darstelle, sie zu einem solchen auch nicht durch das Wissen des Herstellers werde, daß der Empfängee den Theil zu einer Patentverletzung benutzen wolle, daß es vielmehr hierzu einer auf die Patentverletzung gerichteten Verabredung Beider bedürfe, vermöge deren der Empfänger mit der Ausführung der das Patent verletzenden Handlungen das dem Anderen Versprochene leiste. Ob diese Ausführung, insoweit sie das bloße Wissen für unzureichend erachtet, zutreffend ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind bei der Aufstellung des unbedingt Erforderlichen die Grenzen insofern zu eng gezogen, als dabei der Fall nicht berücksichtigt ist, daß der die objektiv erheblichen Handlungen Vornehmende sich in

Digitized by Google

Betreff der Berechtigung zu denſelben in gutem Glauben befindet, aber ihn der Andere vorſätzlich in dieſen irrthümlichen Glauben verſetzt hat. Alsdann iſt es der Letztere, welcher die Patentverletzung durch den Erſteren als ſein Werkzeug hat verwirklichen laſſen. Im vorliegenden Falle beruht die der Bekl. für den Fall, daß die Bremsklötze ſelbſt nicht Gegenſtand des Patentſchutzes ſind, doch zugeſchriebene Urheberſchaft der Patentverletzung in der Behauptung, daß die Bekl. die Waggonfabrikanten, welchen ſie die Bremsklötze lieferte, verſichert habe, daß ſie das Recht zur Herſtellung, Verwendung und Ingebrauchnahme der Bremſe von der jetzigen patentberechtigten Kl. erworben habe und deshalb zur Lieferung befugt ſei. Iſt dies richtig, dann iſt Bekl. allerdings, da dieſe Verſicherung unrichtig war und ſie dies, wie zunächſt anzunehmen, wiſſen mußte, die Urheberin der Patentverletzung. Von dem Beweiſe der betreffenden Behauptung hängt daher ebenſo wie der Schadensanſpruch, bei welchem das B. G. ſie zum Beweiſe ausgeſetzt hat, auch der Unterſagungsanſpruch ab. Hätte nun Bekl., nachdem ſie die Erwirkung der Erlaubniß der Patentinhaberin, ſei es, weil ſie ſchon die Herſtellung der Bremsklötze für patentpflichtig erachtete, ſei es aus ſonſtiger Entſchließung den Waggonfabrikanten gegenüber übernommen, alsdann in dem Bewußtſein, daß dieſe Fabrikanten die Lieferung der Bremsklötze ohne Mittheilung, daß ſie jene Erlaubniß nicht eingeholt hätte, im Sinne erfolgter Erwirkung der Erlaubniß der Patentinhaberin auffaſſen müßten, die betreffende Mittheilung unterlaſſen, ſo würde ſolches Verhalten der behaupteten Verſicherung, daß ſie — Bekl. — das Recht zur Herſtellung der Bremſe erworben habe und deshalb zur Lieferung befugt ſei, gleichſtehen. Aber auch unter der Vorausſetzung, daß der Bekl. eine Verletzung des klägeriſchen Patents auf dieſe Weiſe zur Laſt zu legen iſt, kann die Unterſagung nur in Bezug auf Handlungen, welche eine entſprechende Verletzung wiederum enthalten würden, ausgeſprochen werden, ſo daß, falls die behauptete Verſicherung erwieſen wird, der Bekl. zu unterſagen wäre, für eine ohne Genehmigung des Patentinhabers erfolgende gewerbsmäßige Herſtellung der patentirten Bremsvorrichtung den Herſtellern die Bremsklötze unter der unrichtigen Verſicherung, daß ſie ſelbſt das Recht zur Heerſtellung von dem Patentinhaber erworben habe, zu liefern. Hat ein ſolches Verhalten ſtattgefunden und enthält es eine Patentverletzung, ſo muß auch ein Anſpruch auf Unterſagung deſſelben geltend gemacht werden können. I. C. S. i. S. Glöchner c. Jaeger vom 15. November 1890, Nr. 213/90. I.

Zu den Reichsſtempelgeſetzen.

47. Die Kl. fordert von der Bekl. 1000 Mark zurück, welche ſie auf Verlangen der letzteren als Stempelabgabe von der erſten Ausreichung ihrer Aktien an die Gründer nach Nr. 4, A des Tarifes zum Reichsſtempelgeſetze vom 3. Juni 1885 unter Vorbehalt gezahlt hat. Das B. G. hat die Klage abgewieſen, weil die Kl. den Gründern auf Grund eines zwiſchen den letzteren und ihr zu Stande gekommenen Anſchaffungsgeſchäfts zur Lieferung der Aktien verpflichtet geweſen ſei. Hierdurch hat jedoch das O. L. G. den Begriff des Anſchaffungsgeſchäfts, beziehungsweiſe das zwiſchen einer neu gegründeten Aktiengeſellſchaft und ihren urſprünglichen Aktionären beſtehende Rechtsverhältniß verkannt. Richtig iſt zwar, daß im Augenblicke der Errichtung der Aktiengeſellſchaft im Wege der Simultangründung zwiſchen ihr und den Gründern als ihren Aktionären, wie übrigens auch im Falle der Succeſſivgründung zwiſchen ihr und den Aktienzeichnern, gegenſeitige Rechte und Verbindlichkeiten entſtehen, die ſich um Kapitaleinzahlung und Aktienausreichung drehen; aber dieſe beruhen keineswegs auf einen zwiſchen ihr und den urſprünglichen Aktionären abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte, ſondern ſind unmittelbar geſetzliche Rechtsfolgen der Errichtung. Zwiſchen den Gründern als ſolchen einerſeits und der Aktiengeſellſchaft ſelbſt andererſeits wird überhaupt kein Rechtsgeſchäft geſchloſſen, alſo auch kein Anſchaffungsgeſchäft. Wenn von Wiener (in der Zeitſchrift für Handelsrecht, Bd. 24 S. 469), und ähnlich auch vom R. O. H. G. (Entſch., Bd. 19 S. 231 flgd.), welche beide vom B. G. angeführt worden ſind, geſagt iſt, die Zeichner verpflichten ſich durch ihre Zeichnung nicht bloß den Projektanten, ſondern mittelbar auch der noch erſt zu gründenden Aktiengeſellſchaft zur Einzahlung, ſo ſollten damit offenbar nur eben die mittelbaren Rechtsfolgen der Zeichnung charakteriſirt ſein. Die Vermeinung eines Anſchaffungsgeſchäftes, welches über die auszugebenden Aktien zwiſchen der neu errichteten Aktiengeſellſchaft und ihren Gründern zu Stande käme, entſpricht auch der bisherigen Rechtſprechung des R. G. Zwar ſchienen zwei Urtheile des IV. C. S. (in den Sachen IV. 203/1888 und 290/1888) ſich der entgegengeſetzten Auffaſſung zuzuneigen; aber in einem Urtheile vom 2. Juni 1890 (IV. 22/1890) iſt dieſelbe ſeitdem vom IV. C. S. ausdrücklich verworfen worden. Das vom O. L. G. angezogene Urtheil des II. Strafſenats (Entſch. in Strafſachen Bd. 17 S. 438) ſteht nicht entgegen. Denn wenn dort die rechtliche Anſicht ausgeſprochen iſt, die bei der Errichtung einer Aktiengeſellſchaft erfolgende Uebernahme der Aktien durch die Gründer unterliege dem Anſchaffungsſtempel nach Tarifnummer 4, A des Geſetzes von 1885, ſo iſt daraus — abgeſehen davon, daß es ſich nur um eine beiläufige Bemerkung handelt, auf welcher die dortige Entſcheidung in keiner Weiſe beruht — nicht zu erſehen, daß dabei gerade die Aktiengeſellſchaft als ſteuerpflichtig gedacht, und nicht vielmehr diejenige Anſicht zum Ausdruck gekommen wäre, welcher der IV. C. S. in mehreren Entſcheidungen (vergl. namentlich Entſch. in Civilſachen, Bd. 22 S. 127 flgd., und das obige Urtheil IV. 22/1890) gefolgt iſt, wonach unter den Gründern ſelbſt ein Anſchaffungsgeſchäft zu Stande käme, welches dieſe ſteuerpflichtig machte. Auf die Frage, ob dieſe letztere Auffaſſung für zutreffend zu erachten ſei, oder nicht, war, entgegen der von Seite der Bekl. in der Reviſionsverhandlung geäußerten Meinung, bei Gelegenheit der vorliegenden Sache keineswegs einzugehen; denn hier ſind nun einmal nicht die Gründer, ſondern es iſt nur die Aktiengeſellſchaft als vermeintliche Veräußerin beſteuert worden. VI. C. S. i. S. Braſilianiſche Bank c. Steuerdeputation Hamburg vom 8. November 1890, Nr. 14/89 VI.

Zum Unfallverſicherungsgeſetz.

48. Das B. G. hat, ohne ſich darüber auszuſprechen, in welchem Umfange der Bekl. für die dem Heizer R. in dem ſchiedsrichterlichen Erkenntniſſe vom 22. Oktober 1888 zugebilligte Entſchädigungsrente haftete und ob die von dem Bekl. im gegenwärtigen Rechtsſtreite vorgeſchützte Einrede des eigenen Verſchuldens des ꝛc. R. erwieſen ſei, die Klage deshalb abgewieſen, weil die Feſtſtellungen und Entſcheidungen der Ver-

Digitized by Google

waltungsbehörden über den von dem angeblich Verletzten gegen die Berufsgenossenschaft erhobenen Schadenersatzanspruch für die Civilgerichte nicht bindend seien, sobald die Genossenschaft, wie hier, auf Grund des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes den Dritten, welcher den Unfall durch sein Verschulden verursacht habe, im Regreßwege belange. Mit Unrecht greift Rkl. diese Entscheidnag als eine rechtsirrthümliche an. Zwar tritt die Berufsgenossenschaft nach § 98 cit. von Rechtswegen — kraft gesetzlicher Cession — in den Anspruch des Verletzten gegen den Dritten ein, welcher den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch sein Verschulden verursacht hat. Sie macht aber, wenn sie diesen Anspruch verfolgt, nicht die Entschädigungsforderung des Verletzten an die Berufsgenossenschaft, sondern diejenige des ersteren an den Dritten geltend und die Verantwortlichkeit des Dritten bestimmt sich nicht etwa nach dem Unfallversicherungsgesetze oder den bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit diesem Gesetze, sondern nach Geist und Wortlaut des § 98 ausschließlich „nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften." Demnach ist die Haftung des Dritten von den Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes unabhängig oder doch nur insoweit abhängig, als die von dem Dritten im Regreßwege einzuziehende Entschädigung den Betrag der Rente oder des Kapitals, welche oder welches den Verletzten oder dessen Hinterbliebenen zuerkannt worden ist, nicht übersteigen darf. Der Dritte ist also nicht sowohl deshalb verantwortlich, weil die Berufsgenossenschaft in Anspruch genommen worden ist und werden konnte, als vielmehr um deswillen, weil er nach allgemeinen Grundsätzen für den dem Verletzten oder den Hinterbliebenen desselben erwachsenen Schaden aufkommen muß. Ob nun eine derartige Regreßpflicht besteht, ist eine rein civilrechtliche Frage, die von den zuständigen Civilgerichten selbstständig zu prüfen und zu entscheiden ist. Die Rechtskraft oder die präjudicielle Eigenschaft der im Verwaltungsverfahren der Berufsgenossenschaft gegenüber erlassenen Entscheidungen für die ordentlichen Gerichte in dem gegen Dritte auf Grund des § 98 cit. anhängig gemachten Prozesse kann weder aus den Vorschriften der C. P. O., noch aus denen des Unfallversicherungsgesetzes, noch endlich aus der Natur der Sache hergeleitet werden. Der Dritte ist nicht Rechtsnachfolger der Berufsgenossenschaft; er wird in dem auf Antrag des Verletzten von der Verwaltungsbehörde eingeleiteten Ermittlungsverfahren nicht zugezogen; es liegt ihm nicht die Pflicht ob, er hat nicht einmal das Recht, in diesem Verfahren zu intervenireu; die dort ergehenden Erkenntnisse werden ihm überhaupt nicht zugestellt. So wenig, wie das gegen den Dritten erlassene Strafurtheil die Schuldfrage endgültig zu Ungunsten desselben auch für den Civilanspruch entscheidet, (E. G. zur C. P. O. § 14 Ziffer 1), ebensowenig bindet das Ermittlungsverfahren und das Erkenntniß der Verwaltungsbehörde im Unfallversicherungsverfahren den ordentlichen Richter bei der Beurtheilung des Regreßanspruchs der Genossenschaft an den Dritten gemäß § 98 cit. Die Berufsgenossenschaft ist dem Verletzten für einen Betriebsunfall nach anderen Gesichtspunkten und in anderem Maße verantwortlich, als der Dritte, dem ein Verschulden an der Entstehung des Unfalls zur Last fällt, dem Verletzten und damit der Genossenschaft haftbar erscheint. Insbesondere wird die Genossenschaft von dem Ersatzanspruche nur befreit, wenn sie nachzuweisen im Stande ist, daß der Verletzte den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, (§ 5 Abs. 7 des Unfallversicherungsgesetzes), während nach gemeinem Rechte einem fahrlässig veranlaßten Unfall gegenüber schon der Beweis des eigenen Verschuldens des Verletzten die Entschädigungspflicht in Wegfall bringen kann. Mit Recht hat daher der vorige Richter in Folge der Vertheidigung des Bekl. gegen den erhobenen Klaganspruch den Sachverhalt von Neuem und unabhängig von dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ermittelt und über die Haftpflicht des Bekl. nach Maßgabe des gerichtlichen Beweisverfahrens entschieden. III. C. S. i. S. Fiskus c. Jonas vom 11. November 1890, Nr. 186/90 III.

49. Die entscheidende Frage ist, ob der Unfall, welchen der Ehemann der Kl. als Mitglied der Bahnhoffeuerwehr zu Fulda bei der Löscharbeit an einem nicht fiskalischen Gebäude in Hünfeld erlitt, als „im Betriebe" der Eisenbahn erlitten angesehen werden kann. Es ist zweifellos, daß die Gesetzgebung über Unfallversicherung die Vereinigung verschiedener Betriebe zu einem Gesammtbetriebe anerkennt, und daß hierbei der Hauptbetrieb die Nebenbetriebe nach sich zieht und als zu ihm gehörig, mit umfaßt. — (§ 1 Abs. 6, § 9 Abs. 3 des Unfallversicherungsgesetzes, § 12 des Ausdehnungsgesetzes). Insbesondere bei den Eisenbahnen läßt schon die Fassung des § 1 Nr. 1 des Ausdehnungsgesetzes, nach welchem das Unfallversicherungsgesetz auf den „gesammten Betrieb der ... Eisenbahnverwaltungen" Anwendung zu finden hat, zur Genüge erkennen, daß es sich hier nicht nur um den eigentlichen Bahnbetrieb im engeren Sinne, sondern um alle Betriebe und technischen Verrichtungen handelt, welche mit dem Eisenbahndienste zusammenhängen und zu diesem Betriebe als solchem gehören. Auch die Motive zum Entwurfe des Ausdehnungsgesetzes heben besonders hervor, der Entwurf wolle „allen Personen, welche im Eisenbahndienste im weitesten Sinne, d. h. bei allen denjenigen technischen Verrichtungen verunglücken, welche zu dem Eisenbahnbetriebedienste als solchem gehören (im Gegensatze zu der gefahrlosen Beschäftigung in den Büreaus, beim Reinigen der Zimmer ꝛc." den gleichen Anspruch auf Entschädigung gewähren." Deshalb werden auch die verschiedenen, zum Betriebe der Eisenbahn gehörigen Anstalten, wie Eisenbahnreparaturwerkstätten, Dampfpumpstationen, Gasanstalten der Eisenbahnen ꝛc., welche schon nach dem Unfallversicherungsgesetze versicherungspflichtig waren, nach dem Ausdehnungsgesetze behandelt und gehören, soweit sie Pertinenzien von Privatunternehmungen sind, den betreffenden Eisenbahnberufsgenossenschaften an, während ihre Verhältnisse in Reichs- und Staatsbetrieben sich nach § 2 des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 regeln, so daß sie also stets zu dem treffenden Eisenbahnbetriebe gehören. — (Landmann, Commentar zum Unfallversicherungsgesetz S. 270; Woettke, Commentar S. 347 und 348, Anm. 1 und 5). Im Sinne des § 1 Abs. 1 des Unfallversicherungsgesetzes umfaßt aber der Betrieb nicht nur die Summe aller derjenigen Thätigkeiten, welche den Zwecken des Betriebes unmittelbar dienen, sondern auch jene, welche die Zwecke des Betriebes mittelbar fördern. — (Vergl. Schmitz, Sammlung der Bescheide ꝛc. des Reichs-Versicherungs-Amtes S. 69 Nr. 117, 118, 120). Von diesem Gesichtspunkte aus wird

man nicht umhin können, die Thätigkeit einer aus Arbeitern der Eisenbahnwerkstätten gebildeten Feuerwehr, welche die Eisenbahnverwaltung zu einer dauernden organischen Einrichtung gemacht hat und deren Aufgabe es ist, die Gebäude, die Werkstätten, wie das gesammte Betriebsmaterial der Eisenbahn vor Brandschaden zu schützen und die Sicherheit des fiskalischen Eigenthums, wie des Fahrbetriebes und der Produktion zu erhöhen, als eine solche anzuerkennen, welche die Zwecke des Betriebes mittelbar fördert und welche somit der Betriebsthätigkeit zugerechnet werden kann. Zweifelhaft könnte es sein, ob die Thätigkeit einer solchen Feuerwehr auch dann als Betriebsthätigkeit angesehen werden kann, wenn sie, — wie hier mit Rücksicht auf die unter Beweis gestellten klägerischen Behauptungen und beim Mangel einer gegentheiligen Feststellung unterstellt werden muß, — nicht auf Erhaltung von der Betriebsverwaltung zugehörigen und dem Betriebe dienenden Objekten gerichtet war, sondern bei fremden, insbesondere Privatgebäuden entfaltet wurde. Allein man wird auch hier die Auffassung des B. R., daß es bei der Natur der Feuersgefahr, der Leichtigkeit ihrer Fortpflanzung und der Unberechenbarkeit ihrer Ausdehnung, wodurch dieselbe gleichzeitig zu einer allgemeinen und öffentlichen Gefahr wird — im wohlverstandenen gegenseitigen Interesse aller benachbarten Feuerwehren, wie der Institute oder Gemeinwesen, denen sie dienen, liege, sich in Brandfällen gegenseitig Hilfe zu leisten und hierdurch die Sicherheit, nicht etwa nur des fremden, sondern vermöge des dadurch gewonnenen Anspruches auf Gegenseitigkeit auch die des eigenen Besitzes und des eigenen Betriebes zu erhöhen, nicht als rechtsirrig ansehen können. Wenn daher der B. R. gegebenen Falles davon ausging, daß § 12 der Feuerlöschordnung für die Stationen, Haltestellen und Eisenbahnwerkstätten des Eisenbahndirektionsbezirkes Frankfurt a. M., welcher die Verwendung der Feuerlöschgeräthschaften und beziehungsweise das Eingreifen der Bahnhoffeuerwehr auch zur Hülfeleistung „in bedrängten Ortschaften“ außerhalb der Station gestattet, durch den hiermit erworbenen Anspruch auf Reciprocität Seitens benachbarter Feuerwehren bei eigenem Brandunglücke die Sicherheit der eigenen Gebäude und Betriebseinrichtungen erhöhe und damit die Zwecke des Betriebes mittelbar fördere, so durfte folgerichtig auch die durch den § 12 normirte Thätigkeit ohne Rechtsirrthum als „im Betriebe“ der Eisenbahnverwaltung vorgenommen und ein dabei vorgekommener Unfall als Betriebsunfall angesehen werden, ohne daß es darauf anzukommen hätte, ob der treffende Brand auch eisenbahnfiskalische Gebäude direkt oder indirekt bedroht hatte. — Ist dies aber der Fall, so erwirbt einerseits jeder bei solcher Hülfeleistung thätige Arbeiter, wenn er einen Unfall erleidet, auch ohne in Mitte liegendes Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Repräsentanten das Recht auf Entschädigung nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes und Ausdehnungsgesetzes, während andererseits er oder seine Hinterbliebenen weitergehende Ansprüche auf Schadenersatz gegen die Betriebsunternehmer 2c. nur unter den hier nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes geltend machen können. Ob die Feuerlöschordnung, welche die Verwendung der von der Eisenbahnverwaltung errichteten Feuerwehr „auch bei Feuersgefahren außerhalb der Station“ gestattet, dem Verunglückten bekannt gegeben war oder nicht, ist gleichfalls ohne rechtliche Bedeutung, denn die hier allein strittige und für die Anwendbarkeit des Unfallversicherungsgesetzes maßgebende Frage, ob ein Betriebsunfall vorliegt, ist objektiv und nach dem Verhältnisse der den Unfall herbeiführenden Thätigkeit zum Gesammtbetriebe der Eisenbahn zu beurtheilen. Ist die Thätigkeit vom Rahmen dieses Betriebes umfaßt, so ist sie als „im Betriebe“ vorgenommen zu erachten, mögen sich die einzelnen dabei mitwirkenden Arbeiter dieses Charakters ihrer Thätigkeit bewußt gewesen sein oder nicht. — VI. C. S. i. S. Kraft c. Fiskus vom 10. November 1890, Nr. 175/90 VI.

V. Das Gemeine Recht.

50. Die staatliche Verleihung eines Privilegiums ist ein Akt der Gesetzgebung, und ist daher auch die Verleihung der ausschließlichen Gewerbeberechtigung an den ersten Erbpächter im Erbpachtscontrag von 1743 als ein Spezialgesetz aufzufassen, welches, wenigstens in Schleswig-Holstein mit der Bekanntgebung an den Erwerber ohne Weiteres in Kraft trat. Daß ein derartiges Spezialgesetz auch durch ein anderes Spezialgesetz aufgehoben und beschränkt werden konnte, und zwar, so lange der Landesherr im Alleinbesitz der gesetzgebenden Gewalt war, durch eine einfache Eröffnung an den Privilegirten, ergiebt sich unmittelbar aus der unbeschränkten Machtvollkommenheit des Herrschers und aus der Erwägung, daß jedes Gesetz durch ein anderes aufgehoben oder abgeändert werden kann. Wenn nun, wie zweifellos ist, im Jahre 1819 der damalige Landesherr sich noch im vollen Besitz der gesetzgebenden Gewalt befand, und er als Inhaber dieser Gewalt ein durch ein früher erlassenes Spezialgesetz begründetes unwiderrufliches Privilegium in ein widerrufliches umwandelte, so ergiebt sich die Rechtsgültigkeit dieses Akts schon aus den vorstehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es kann sich daher nur fragen, ob durch die Konfirmation vom 20. Januar 1819 das dem Erbpächter im Jahre 1743 verliehene Privilegium in ein widerrufliches, und zwar ohne Entschädigung widerrufliches, umgewandelt worden ist. Die rechtliche Möglichkeit einer solchen Umwandlung ist nicht zu bezweifeln. Der Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte nur gegen Entschädigung aufgehoben werden sollen, ist nur als eine Norm aufzufassen, welche bei der Gesetzgebung beobachtet werden soll. Hat sich der Gesetzgeber über diesen Grundsatz hinweggesetzt, so ist der Richter nicht befugt, demjenigen eine Entschädigung zuzusprechen, dem bei Kränkung seines Rechts durch ein Gesetz eine solche im Gesetz versagt ist. Daß nun im vorliegenden Fall durch die Konfirmation vom 20. Januar 1819 das ursprünglich unwiderruflich ertheilte Privilegium in ein ohne Entschädigung aufzuhebendes umgewandelt worden ist, stellt das B. G. auf Grund einer Auslegung der jener Konfirmation hinzugefügten Klausel fest. III. C. S. i. S. Knoop c. Fürstenthum Lübeck vom 28. November 1890, Re. 183/90 III.

51. Für die Frage, ob die Voraussetzungen der Ehetrennung wegen böslicher Verlassung vorliegen, kann allerdings darauf Gewicht nicht gelegt werden, daß der Ehemann der Kl. Hannover verlassen hat und nach Holland entwichen ist, um sich der ihm wegen begangener Verbrechen drohenden, strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen, nicht aus Abneigung gegen die Kl. und sein eheliches Verhältniß. Denn zur Begründung der Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung wird, wie bereits

wiederholt vom R. G. ausgesprochen ist, nur erfordert, daß derjenige Ehegatte, welcher sich entfernt von dem anderen hält, beharrlich die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft verweigert, und daß die gegen ihn angewendeten Zwangsmaßregeln seinen Widerstand zu brechen nicht im Stande waren. Wenn aber das B. G., welches auch das spätere Verhalten des Bekl. nach seiner Entfernung von der Kl. in Betracht zieht, die Voraussetzungen für eine Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung nicht als gegeben findet, so ist darin eine Verletzung von Rechtsnormen nicht enthalten. Diese Voraussetzungen können zur Zeit umsoweniger als vorhanden angenommen werden, als der Rückkehrbefehl dem Bekl. erst im November 1889 zugestellt worden ist. III. C. S. i. S. Pauch c. Pauch vom 14. November 1890, Nr. 171/90 III.

52. Die von einem Nichteigenthümer vorgenommene Uebergabe beweglicher Sachen, welche dem gutgläubigen Erwerber das Eigenthum verschaffen soll, darf nicht in einem bloßen constitutum possessorium bestehen, sondern muß eine körperliche Besitzübertragung sein. Handanlegen und Hinblicken auf vorliegende Sachen sind an sich keine körperliche Besitzergreifung, obwohl sie äußere Zeichen einer solchen sein können, wenn sie in der Absicht geschehen, damit körperlich den Besitz an sich nehmen zu wollen. Wenn, wie hier, die ausgesprochene Absicht, die körperliche Detention noch nicht haben zu wollen, vorliegt, so sind jene Handlungen rechtlich ganz bedeutungslos. Allerdings war anzunehmen, daß durch die in der Urkunde bezeugten Willenserklärungen der Besitz der dort bezeichneten Gegenstände auf A. und B. übertragen worden sei; denn die in neuerer Zeit besonders von Fitting, in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 18 S. 334 ff., vertretene Ansicht, wonach gemeinrechtlich ein constitutum possessorium durch einen solchen Detentor, der bisher die Sache im Namen eines Dritten innegehalt habe — wie hier M. im Namen des jetzigen Bekl. —, ohne Zustimmung dieses Dritten gar nicht vorgenommen werden könnte, war für grundlos zu erachten; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 240 f. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Möller vom 30. Oktober 1890, Nr. 116/90 VI.

53. Die Vorklage war auf Aberkennung des von dem Bekl. in Anspruch genommenen Ladenrechts d. h. der Befugniß, an dem Fenster des im Wohnhause des Bekl. befindlichen Sparkassenzimmers einen ein- oder zweiflügeligen Laden anbringen und benutzen zu dürfen, die Widerklage auf Anerkennung dieses Rechtes gerichtet. Dem entsprechend ist der Kl. und Widerbeklagten durch das angefochtene B. U. schuldig erkannt worden, das Recht des Bekl. und Widerklägers, an jenem Fenster einen aus zwei Flügeln bestehenden Laden zu haben, zu öffnen und zu schließen, anzuerkennen. Hiermit ist der erhobene Anspruch und die demnächst in Rechtskraft übergehende Entscheidung ihrem Gegenstande nach genau begrenzt. Es kann keine Rede davon sein, daß der Widerkläger durch das B. U. zugleich das Fenster „oder Lichtrecht, also die Befugniß, an der streitigen Stelle seines Wohnhauses ein Fenster anzubringen oder dem Widerkläger zu untersagen, durch Vorkehrungen, insbesondere durch Bauten auf eigenem Grund und Boden dem Sparkassenzimmer das seitherige Licht zu entziehen oder zu schmälern, zuerkannt worden sei. Vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus ist, wenn und soweit nicht obligatorische oder dingliche Verbietungsrechte entgegenstehen, der Eigenthümer einer Wand an der beliebiger Anlage von Fenstern in derselben und umgekehrt der Nachbar an der Errichtung von baulichen Vorkehrungen auf eigenem Grund und Boden durch das Bestehen von Fenstern in der Wand des anstoßenden Gebäudes nicht gehindert. Beides ist ein Ausfluß des Grundsatzes der natürlichen Freiheit des Eigenthums. Auf keinen Fall folgt aus der Thatsache allein, daß ein Fenster in einer Wand angelegt worden ist und lange Zeit hindurch bestanden hat, ein Recht auf dessen Beibehaltung; mehr als diese Thatsache ist aber im vorliegenden Falle von dem Kl. und Widerbeklagten nicht eingeräumt worden. Endlich kann auch nicht angenommen werden, daß ein dem Bekl. und Widerkläger zustehendes Fenster- oder Lichtrecht eine nothwendige Voraussetzung des zuerkannten Ladenrechts bildet. Die Dienstbarkeit des Ladenrechts kann selbstständig erworben werden sein und fortbestehen, auch wenn Bekl. kein durch Vertrag oder Verjährung entstandenes Recht hat, dem Kl. das Verbauen des Lichtes am Sparkassenzimmer zu untersagen. Es mag sein, daß dieses Ladenrecht dem Bekl. keinen Nutzen gewährt, falls dem Kl. gestattet ist, bauliche Veränderungen auf seinem Grundeigenthum zu treffen, welche zwar nicht das Oeffnen und Schließen des Ladens, wohl aber das Eindringen des Lichtes in das Sparkassenzimmer vom benachbarten Hofe aus unmöglich machen, und Kl. in der That derartige Aenderungen vom gegenwärtigen Zustande seiner Hofraithe vornehmen sollte. Allein daraus läßt sich nicht herleiten, daß hier das Recht, einen Laden am eigenen Fenster in eigener Wand zu haben, mit dem sogenannten Licht- und Fensterrechte zusammenfalle. III. C. S. i. S. Guntz III c. Lantz vom 18. November 1890, Nr. 153/90 III.

54. Das den Mitgliedern der Kirchengemeinde zustehende Recht zur Benutzung bestimmter Kirchensitze gewährt denselben, wie bereits wiederholt vom R. G. ausgesprochen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 136; Bd. 16 S. 159; Bd. 21 S. 174), kein Recht an dem betreffenden Kirchenstuhle, sondern nur die Befugniß, die Ueberlassung eines bestimmten Kirchensitzes zum ausschließlichen Gebrauche bei der Theilnahme an dem Gottesdienste der Gemeinde zu fordern. Dieses Recht wird aber keineswegs schon dadurch verletzt, daß die Vertreter der Kirchengemeinde die vorhandenen Kirchensitze beseitigen. Denn die Berechtigten müssen sich eine solche Beseitigung der Kirchensitze gefallen lassen, wenn die zuständigen kirchlichen Organe in Ausübung der ihnen zustehenden kirchenpolizeilichen Befugnisse die Wegräumung der vorhandenen Kirchensitze und eine andere Einrichtung der Kirchensitze, bezw. eine andere Art der Benutzung derselben anordnen. Eine zum Schadensersatze berechtigende Verletzung des Rechts der Kirchenstuhlberechtigten tritt vielmehr erst dann ein, wenn eine Entziehung ihres Rechts auf Benutzung bestimmter Kirchensitze vorliegt. (Vergl. die oben erwähnten Urtheile des R. G.) III. C. S. i. S. St. Johannisgemeinde zu Osnabrück c. Heitmeier vom 2. Dezember 1890, Nr. 189/90 III.

55. Wenn auch beim Realpatronate es immer der jedesmalige Besitzer des Gutes ist, welcher die mit dem Patronate verbundenen Lasten zu tragen hat, so kann eben weil der Besitzer der Kirchenpatron ist, die Thatsache, daß von ihm seit

Digitized by Google

unvordenklicher Zeit jene Laſten getragen ſind, nicht zu der Annahme berechtigen, daß dadurch allein ſchon eine von dem Patronate unabhängige, auf dem Gute ruhende Reallaſt zur Entſtehung gekommen ſei. War aber die fragliche Laſt eine mit dem Patronate verbundene, eine Patronatlaſt, ſo konnte ſie von dem Patronatrechte nicht losgetrennt werden, ſondern bildete einen integrirenden Beſtandtheil deſſelben. Ergiebt ſich ſchon hieraus, daß das angefochtene Urtheil aufzuheben iſt, ſo iſt es auch ferner rechtsirrthümlich, wenn das B. G. ausführt, daß, falls man auch den Satz anerkenne, daß beim Adverkaufe von Parzellen das Patronatrecht dem nicht verkauften Haupttheile des Gutes verbleibe, dennoch die Laſten auf die Käufer der Parzellen übergehen. Die mit dem Patronate verbundenen Rechte und Pflichten ſind als integrirende Beſtandtheile des Patronats untrennbar, und durch ihre Untheilbarkeit iſt es ausgeſchloſſen, daß die Patronatrechte dem Gute verbleiben, die Patronatslaſten aber, ſei es ganz, ſei es theilweiſe auf die vom Gute losgelöſten Theile deſſelben übergehen. Ein Uebergang der Patronatslaſten auf die Parzellenerwerber iſt nur dann möglich, wenn man von der Anſicht ausgeht, daß im Falle der Veräußerung von Theilen des patronatsberechtigten Gutes das Patronatrecht als Compatronatrecht auf die ſämmtlichen Erwerber dieſer Theile des berechtigten Gutes übergeht. III. C. S. i. S. v. Thun c. Kirchengemeinde Bethövede vom 18. November 1890, Nr. 117/90 III.

56. Es ſind folgende Sätze für maßgebend zu erachten. Da das Patronatrecht dem Gute als ſolchem zuſteht, nicht auf den einzelnen, den Gutskomplex bildenden Grundſtücken ruht, und ein untheilbares Recht iſt, da ferner ein Gut nicht ein bis auf die kleinſten Theile herab unveränderliches Ganzes bildet, ſo bleibt trotz der Veräußerung und Abtrennung einzelner Beſtandtheile des Gutes das Patronatrecht bei dem Gute, beziehungsweiſe ſeinem Beſitzer ſo lange das Gut in ſeinem weſentlichen Beſtande, als Gut, fortbeſteht. Wird dagegen das patronatberechtigte Gut durch Dismembration aufgelöſt, ſo erliſcht das Patronatrecht, weil das Gut, das Träger des Patronats iſt, zu exiſtiren aufgehört hat. Die Anſicht, daß in dem letzteren Falle der Patronat mit Rechten und Pflichten fortdauere und auf die einzelnen Trennſtücke übergehe, findet in den geltenden Rechtsgrundſätzen keine Stütze, und die für ſie leitend gewordene Rückſichtnahme auf die Intereſſen der Kirchengemeinde mag immerhin der Geſetzgebung Veranlaſſung geben, der aus der Zerſtückelungsfähigkeit der Güter für die Kirchengemeinden entſpringenden Gefährdung ihrer Intereſſen durch entſprechende poſitive Beſtimmungen zu begegnen, darf aber den Richter nicht dahin führen, einer rechtlich unhaltbaren Anſicht zu folgen. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

57. Der vom Bekl. geſtellten und vom Kl. acceptirten Vertragsbedingung, daß Kl. innerhalb zwei Jahren nach event. Verlaſſen des Geſchäftes in kein Konkurrenzgeſchäft eintreten ſolle, iſt die Beſtimmung beigefügt: „Sollte dies Ihrerſeits dennoch geſchehen, ſo zahlen Sie an uns eine Konventionalſtrafe von 5000 Mark, vorausgeſetzt, daß wir unſererſeits das Verhältniß mit Ihnen nicht löſen.“ — Hier erſcheint zweifellos, daß, wenn Bekl. das Verhältniß löſt, die Konventionalſtrafe wegfällt, dagegen hätte die Vorausſetzung, unter welcher der Kl. bei Vermeidung der ſtipulirten Strafe den Eintritt in ein Konkurrenzgeſchäft unterlaſſen muß, das „Verlaſſen des Geſchäftes“ einer näheren Unterſuchung bedurft und hätte ermittelt werden müſſen, ob hierunter nur ein ſpontanes, vom Kl. gewolltes oder auch ein ihm aufgedrungenes, vom Gegenkontrahenten verſchuldetes Verlaſſen verſtanden werden müſſe. — Das R. G. hat bereits in wiederholten Entſcheidungen ausgeſprochen (man vergl. Urtheil des I. C. S. vom 25. Januar 1880 Entſch. Bd. 20 S. 106; Urtheil deſſelben Senats vom 17. Dezember 1887 bei Bolze Bd. V S. 186 Nr. 558), daß Vereinbarungen der hier vorliegenden Art in der Regel beziehentlich im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen ſind, daß der Handlungsgehilfe oder ſonſtiger Mitarbeiter die Stellung freiwillig und ohne, daß ihm dazu Seitens des Prinzipals gerechter Anlaß gegeben iſt, aufgiebt, daß ſie aber nicht auf den Fall auszudehnen ſind, daß der Dienſtherr ohne einen vom Gehilfen gegebenen gerechten Anlaß das Dienſtverhältniß einſeitig aufhebt oder kündigt oder dem Gehilfen zu ſeinerſeitigem Austritt gerechten Anlaß giebt. Zu einer Prüfung des Vertrages nach dieſer Richtung war gegebenen Falles um ſo mehr Anlaß gegeben, als für den Fall direkter Löſung des Verhältniſſes von Seite des Prinzipals der Wegfall der Konventionalſtrafe im Vertrage ausdrücklich anerkannt iſt, weshalb ſich der II. R. nothwendig fragen mußte, ob dieſelbe nicht auch für den rechtlich gleichgeſtellten Fall, daß dem Gehilfen zum ſeinerſeitigen Austritt gerechter Anlaß gegeben wurde, wegzufallen habe. VI. C. S. i. S. Fiſcher c. Larrabée vom 8. Dezember 1890, Nr. 233/90 VI.

58. Nach den Geſetzen hat der Beauftragte den übernommenen Auftrag gewiſſenhaft auszuführen und nach Beendigung des Vollmachtsverhältniſſes nicht blos Alles, was zum Zwecke oder auf Grund der Ausführung des Auftrags in ſeine Hände gelangt iſt, ſondern regelmäßig auch dasjenige, was er durch Ueberſchreitung der Grenzen ſeiner Vollmacht aus der Geſchäftsführung erworben hat, dem Mandanten herauszugeben. Er hat dabei für jede Nachläſſigkeit (omnis culpa) einzuſtehen. Daraus folgt, daß der Mandatar, wenn er aus der Geſchäftsführung auf Reſtitution oder Leiſtung des Intereſſes belangt wird, im Wege der Einrede darlegen und erweiſen muß, daß er den Auftrag vollzogen oder die zur Erreichung des Vollzugs erforderliche Sorgfalt angewendet habe oder daß aus einem ſonſtigen Grunde ſeine Reſtitutions- und Schadenserſatzpflicht hinterher hinweggefallen ſei. Nicht die Verletzung der den Beauftragten obliegenden Vertragspflichten bildet den Klaggrund für den dem Auftraggeber zuſtehenden Anſpruch, ſondern die Uebernahme des Mandats. III. C. S. i. S. Sierck c. Köſtermann 25. November 1890, Nr. 180/90 III.

59. Nach der thatſächlichen Feſtſtellung des B. G. handelt es ſich ſich im vorliegenden Falle um die langjährige Verwaltung eines nicht unerheblichen Vermögens und eine große Anzahl von Geſchäften der verſchiedenſten Art, denen ſich der Bekl. als Generalbevollmächtigter der Erblafſerin des Kl. unterzogen hat. Unter ſolchen Umſtänden reicht die bloße Auskunftsertheilung des Bekl. über die Veränderungen, welche mit dem verwalteten Vermögen während der Dauer des Vertragsverhältniſſes vor ſich gegangen ſind, zur Erfüllung der ihm obliegenden Rechenſchaftspflicht nicht aus, vielmehr muß derſelbe zur Vorbereitung des Anſpruchs des Geſchäftsherrn auf Herausgabe des

Digitized by Google

Ueberſchuſſes und eventuell auf Leiſtung des Intereſſes förmliche Rechnung ſtellen. Dieſe Aufzeichnung hat mindeſtens die Einnahme des Geſchäftsführers nach Zeit, Art und Größe zu enthalten und iſt dem Geſchäftsherrn zur Prüfung vorzulegen. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

60. Da der Kl. als Vormund der minderjährigen Kinder des verſtorbenen F. das Vermögen derſelben auf Grund eines von ihm aufgenommenen Inventars übernommen hat, ſo genügt er der ihm nach Eröffnung des Konkurſes über das in ſeiner Verwaltung befindliche Vermögen ſeiner Mündel obliegenden Verpflichtung zur Rechnungslegung über ſeine Verwaltung nicht damit, daß er die während dieſer Zeit vorgekommenen Einnahmen und Ausgaben verzeichnet, ſondern er iſt verpflichtet, über ſeine Verwaltung vollſtändige Auskunft zu ertheilen, namentlich alſo auch über den Verbleib derjenigen Theile des Vermögens, welche ausweislich des von ihm aufgenommenen Inventars zur Zeit des Beginns ſeiner Verwaltung vorhanden waren, zur Zeit der Eröffnung des Konkurſes dagegen ſich nicht mehr vorfanden, ohne daß das von ihm eingereichte Verzeichniß der Einnahmen einen dem Werthe der in Abgang gekommenen Vermögensgegenſtände entſprechenden Einnahmepoſten enthält. Wenn auch dem B. G. darin beizutreten iſt, daß der § 56 der Preußiſchen Vormundſchaftsordnung auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, ſo folgt die oben angegebene Verpflichtung des Kl. doch aus allgemeinen Grundſätzen über die Verpflichtung des Verwalters fremden Vermögens zur vollſtändigen Auskunftsertheilung und Rechnungslegung über dieſe Verwaltung, welche namentlich auch eine Auskunft über den Verbleib derjenigen Vermögensgegenſtände umfaßt, welche zur Zeit der Beendigung der Verwaltung nicht mehr vorhanden ſind. III. C. S. i. S. Francke Konkurs c. Menshauſen vom 5. Dezember 1890, Nr. 199/90 III.

61. Das R. G. hat in ſeinem Urtheil vom 27. April 1888 ſich dahin ausgeſprochen, daß der Pächter eines landwirthſchaftlichen Grundſtücks im Allgemeinen nicht befugt ſei, die auf dem Gute ſtehenden Bäume zu beſeitigen, daß er aber gleichwohl berechtigt erſcheine, die Bäume, welche auf dem, ſeinem wirthſchaftlichen Betriebe überlaſſenen Areale wachſen, ſoweit es deren ordnungsmäßige Pflege erfordert, auszuäſten und das dabei gewonnene Abfallholz an ſich zu nehmen. Gegen dieſe, in dem jetzt angefochtenen B. U. zu Grund gelegte Auffaſſung hat der Kl. eine Reihe von Thatſachen aufgeführt, aus denen er deduziren will, daß den Bekl. vertragsmäßig auch das Recht der Ausäſtung der auf dem gepachteten Hofgut ſtehenden Bäume nicht zukomme. Der B. R. hat dieſe Thatſachen insgeſammt für unerheblich erkläet und das R. G. vermag in ſeinen Erwägungen einen Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Auf der andern Seite haben die Bekl. geltend gemacht, daß der Vertrag inſofern ungünſtig für ſie ausgelegt worden ſei, als ihnen das Recht des Umhauens der Bäume hätte zuerkannt werden ſollen. Auch die diesfalls aufgeſtellten thatſächlichen Behauptungen hat der B. R. ohne Rechtsverſtoß als nicht erheblich bezeichnet. Einer in der Reviſionsinſtanz gemachten Ausführung der Bekl. gegenüber mag noch bemerkt werden, daß die vorerwähnten, vom R. G. aufgeſtellten Geſichtspunkte ſelbſtverſtändlich nicht zur Anwendung gelangen könnten, wenn es ſich vorliegend von einem verpachteten Waldareale handeln würde. III. C. S. i. S. v. Saalgny c. Schenlau vom 18. November 1890, Nr. 345/89 III.

62. Erheblich erſcheint die Beſchwerde der Bell., welche dieſelbe dagegen gerichtet hat, daß nach der Entſcheidung der Vorinſtanz der Erblaſſer der Kl. das ihm zugewandte Legat von 8000 Mark mit dem Tode der Ehefrau L. und dem Erbſchaftsantritt des Ehemannes bereits erworben habe. Das B. G. gründet dieſe Annahme allein auf den Inhalt der Entſcheidung des R. G. Bd. 11 S. 260 und macht dagegen die Reviſion geltend, daß jene Entſcheidung, welche ſich auf das A. L. R. bezieht, für dieſen vom Gemeinen Recht beherrſchten Rechtsfall nicht maßgebend ſein könne, ſondern die Vorſchriften l. 79 § 1 Dig. de conditionibus 35,1 und l. 4 pr. Dig. quando dies legatorum cedat 36,2 entſcheiden müßten. Der Reviſion iſt zunächſt darin beizuſtimmen, daß die angezogene Entſcheidung des R. G., welche lediglich auf der Grundlage des A. L. R. beruht, in dieſer nach Gemeinem Rechte zu beurtheilenden Rechtsſache nicht maßgebend iſt. Die weiter angezogenen Digeſtenſtellen enthalten nicht zwingendes Recht, ſondern nur Auslegungsregeln, aus welchen zu entnehmen iſt, daß nach Römiſchem Rechte ein auf die Todeszeit des Erblaſſers geſtelltes Legat im Zweifel als bedingtes beurtheilt wurde. Hätte der Wille der Erblaſſer im Teſtamente einen zweifelhaften und der Auslegung bedürftigen Ausdruck gefunden, ſo würde Zwecks deſſen Feſtſtellung die Sache an die Vorinſtanz zurückzuverweiſen ſein. Die getroffene Dispoſition iſt jedoch an ſich klar und giebt zu thatſächlichen Zweifeln keinen Anlaß. Beide Eheleute haben ſich gegenſeitig zu Univerſalerben eingeſetzt, und zugleich für den Fall des Ablebens des Zuletztverſtorbenen gemeinſam einen Nacherben zur Succeſſion in den Geſammtnachlaß berufen, dem beſtimmte Legate an beſtimmt benannte einzelne Perſonen auferlegt ſind. Es handelt ſich nur um die rechtliche Beurtheilung dieſer Dispoſitionen. Die Frage, in welchem Zeitpunkt in ſolchem Falle der Anfall der Vermächtniſſe an den Bedachten als geſchehen anzunehmen iſt, wird in der Theorie und Praxis des Gemeinen Rechtes verſchieden beantwortet. Die Annahme, daß in einem gemeinſchaftlichen korreſpektiven Teſtamente hinterlaſſene Legate nicht theils als bedingte, theils als betagte, ſondern nur als einheitliche angeſehen werden dürfen, und deshalb mit dem Eintritt der Unwiderruflichkeit der letztwilligen Verfügung das Legat dem Bedachten im ganzen Umfange erworben ſei, welche in der vom B. G. angezogenen Entſcheidung für das Gebiet des A. L. R. gebilligt iſt, kann für das hier fragliche Gemeine Recht nicht gebilligt werden. Dieſelbe würde nach dieſem Rechte auf einen Erbſchaftserwerb bezüglich des Letztlebenden der Teſtatoren bei ſeinen Lebzeiten oder auf ein Verfügungsrecht jedes Ehegatten über den ganzen Inhalt des Geſammtnachlaſſes hinauslaufen, welches ſich nach Gemeinem Rechte nicht begründen läßt. Es iſt vielmehr für Fälle der vorliegenden Art nach Gemeinem Recht davon auszugehen, daß die über den Geſammtnachlaß ihrem Wortlaut nach von beiden Ehegatten getroffene Dispoſition in Wahrheit doch ſo zu beurtheilen iſt, daß jeder Ehegatte für den Fall disponirt hat, daß er ſelbſt der Längſtlebende ſein werde, gleichwie die Verfügung der gegenſeitigen Einſetzung zum Erben von jedem Teſtator nur für den Fall getroffen iſt, daß der Verfügende zuerſt ſterben werde. Folgeweiſe iſt mit dem Tode des Erſtverſtorbenen und dem Erbſchafts-

Digitized by Google

antritt Seitens des Ueberlebenden die Verfügung des Ersteren erledigt, abgesehen von dem aus der Korrespektivität des Testamentes folgenden rechtlichen Gebundensein des Ueberlebenden, während nunmehr die Verfügung des Längstlebenden über den Gesammtnachlaß in Kraft tritt. Er ist allein Erbe des Erstverstorbenen geworden, und der gemeinsam berufene Nacherbe wird allein sein direkter Erbe bezüglich des gesammten Nachlasses, nicht zum Theil Universalfideikommissar. Der dies cedens legati konnte daher für den Legatar erst mit dem Tode des längstlebenden Ehemannes L. eintreten, und war, da er diesen Zeitpunkt nicht erlebt hat, eine weitere Vererbung des ihm ausgesetzten Legates nicht möglich. III. C. S. i. S. Dreesen c. Loy vom 28. November 1890, Nr. 158/90 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

63. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß Theile einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist, zur Substanz gehören, A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 4. Er stellt ohne Rechtsirrthum fest, daß dieses Erfoderniß hier vorliegt und daß die feste mechanische Verbindung der Tischlerarbeiten mit dem Hause stattgefunden habe. V. C. S. i. S. Neuling c. Blom vom 22. November 1890, Nr. 173/90 V.

64. Der B. R. nimmt an, daß die Bekl. dadurch, daß sie durch die Verwendung der fraglichen Parzelle zur öffentlichen Straße die Kl. außer Stand gesetzt, ihr Grundschuldrecht geltend zu machen, ohne den Erwerb der Parzelle durch Zwangsenteignung herbeizuführen, „wobei auch die Interessen der Kl. würden gesichert werden sein," sich der letzteren gegenüber, deren aus dem Grundbuch ersichtliches Recht der Bekl. bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit bekannt sein mußte, mindestens eines mäßigen Versehens schuldig gemacht habe. Gegen diese Begründung ist von der Revision bemerkt worden, daß der Bekl. eine Verpflichtung das Enteignungsverfahren einzuleiten, nicht obgelegen habe. Das ist an sich richtig, der hierauf gestützte Angriff trifft aber den Kern der Sache nicht. Der Hinweis auf das Enteignungsverfahren bildet kein wesentliches Glied in der Argumentation des B. R. Kannte die Bekl. das Grundschuldrecht der Kl. oder mußte sie es kennen, so griff sie, indem sie die verpfändete Parzelle außer Verkehr setzte und dadurch die Realisirung des Grundschuldrechts unmöglich machte, bewußt oder doch schuldbar in das Recht der Kl. ein, und muß deshalb die aus dieser Rechtsverletzung entspringenden Folgen tragen (§§ 7, 8 Tit. 3, § 26 Tit. 8, § 24 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.), mithin auch der Kl. den Schaden ersetzen, der ihr aus der Vereitelung ihres Grundschuldrechts erwachsen ist. Für diese Schadenersatzpflicht der Bekl. ist es gleichgültig, ob die Kl. auch den Verkäufer auf Herausgabe des für die Parzelle erhaltenen Kaufgeldes in Anspruch nehmen könnte. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Hagen c. Sparkasse Böhle vom 19. November 1890, Nr. 171/90 V.

65. Der von dem B. G. abgewiesene Anspruch der Kl. auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente von jährlich 1 500 Mark stützt sich auf das der Kl. von ihrem geschiedenen Ehemanne, dem Erblasser der Bekl., gegebene und von ihr angenommene schriftliche Versprechen, ihr vom Tage ihrer Getrenntlebens nach rechtskräftiger Scheidung eine Jahresrente von 1 500 Mark in vierteljährlichen, zu Anfang jedes Quartals fällig werdenden Raten zu zahlen. Die Ehescheidung ist in Folge der vom Ehemann angestellten Klage auf Grund gegenseitiger Einwilligung rechtskräftig ausgesprochen worden. Wie die Kl. inhaltlich des Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils selbst behauptet hat, hätten sie und ihr verstorbener Ehemann die Scheidung unter der ausdrücklichen Bedingung und Voraussetzung verabredet, daß sie — die Kl. — wegen der Nachtheile, die sie durch Auflösung der Ehe erleiden würde, entschädigt und wegen ihrer wirthschaftlichen Interessen, insbesondere wegen ihres Alimentationsanspruchs sicher gestellt werden solle; demgemäß hätten sie wegen ihres Vermögens im Laufe des Scheidungsprozesses sich auseinandergesetzt, wobei der Ehemann sich durch die fragliche Urkunde zur Zahlung der Jahresrente verpflichtet habe. Den von ihr übernommenen Verbindlichkeiten behauptet die Kl. nachgekommen zu sein, indem sie sich auf den Scheidungsprozeß eingelassen und der vom Ehemann erhobenen Scheidungsklage keinen Widerspruch entgegengesetzt habe. Nach dieser von der Kl. gegebenen Aufklärung über die Entstehung und Bedeutung des fraglichen Rentenversprechens kann dem B. R. kein Vorwurf treffen, wenn er die Einwilligung der Kl. in die Scheidung als die Gegenleistung für die Gewährung der Rente auffaßt. Denn wenn auch der § 825 Thl. II Tit. 1 A. L. R., wie die Revision geltend macht, auf Ehescheidungen, bei welchen kein Theil für den Schuldigen erklärt werden, für anwendbar erachtet werden könnte, so würde doch die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung auf den vorliegenden Fall voraussetzen, daß die Gewährung der Rente eine Abfindung der Kl. für irgend welche vermögensrechtliche Ansprüche derselben gegen ihren Ehemann bildete. An dieser Voraussetzung fehlt es aber sowohl nach dem Inhalt des vom B. R. wörtlich mitgetheilten Versprechens des Ehemanns, wie auch nach den obigen Angaben der Kl. Da nun die Kl. gesetzlich bei einer Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung vom Ehemann keine Abfindung, namentlich auch keine Alimentation, zu beanspruchen hat, so bleibt nichts anderes übrig, als den Vertrag, wenn man ihn als einen lästigen auffaßt, so zu beurtheilen, wie es von dem B. R. in der oben genannten Weise geschehen ist. Auf lästige Verträge von solchem Inhalte findet aber das Verbot des § 7 Thl. I Tit. 4 A. L. R. und des § 39 Thl. I Tit. 5 daselbst Anwendung, wie auch das R. G. in seiner Entscheidung vom 26. Januar 1888 (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 917) gegen die Meinung des vormaligen Preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 19. Juni 1850 (Striethorst Archiv Bd. 2 S. 1 ff.) ausgeführt hat. Die Einwilligung in die Ehescheidung ist als durch das Rentenversprechen erkauft anzusehen. Ein solches Abkommen aber verletzt die Ehrbarkeit. Wird dagegen, wie die Kl. schon in der Berufungsschrift abweichend von ihrer früheren Darstellung auszuführen versucht hatte, die Einwilligung nicht als Gegenleistung für das Rentenversprechen angesehen, so fehlt dem Rentenversprechen, da es nach obigen Ausführungen die Bedeutung einer vermögensrechtlichen Abfindung nicht hat, überhaupt die Gegenleistung, und es liegt dann, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, ein Schenkungsvertrag vor, der, weil die Voraussetzungen des § 1046 Thl. I Tit. 11 A. L. R. nicht gegeben sind, Mangels der gerichtlichen Form wirkungslos ist. Daß durch diese Begründung, wie die Revision vermeint, die §§ 1046 ff., 1050, 1053 ff., § 1169 Thl. I Tit 11 A. L. R.

Digitized by Google

verletzt seien, ist nicht ersichtlich, da nach der ohne erkennbaren Rechtsirrthum getroffenen Feststellung des B. R. die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Vorschriften überall nicht vorliegen. IV. C. S. i. S. Linhoff c. v. Padtberg vom 1. Dezember 1890, Re. 231/90 IV.

66. Der § 307 Thl. 1 Tit. 5 A. L. R. beruht auf der vom Gesetz ohne Zulassung des Gegenbeweises aufgestellten Vermuthung, daß der Kontrahent, der nach verwirkter Strafe die verspätete Erfüllung ohne Vorbehalt annimmt, den Anspruch aus der Zögerung der Erfüllung aufgiebt. An dieser Vermuthung kann dadurch, daß der Berechtigte die Mittel zur Befriedigung wegen der verwirkten Strafe in Händen hat und auf dieselben verwiesen ist, nichts geändert werden. Eine vertragsmäßige Abmachung der Kontrahenten, daß es eines Vorbehalts der Strafe nicht bedürfen solle, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 11 S. 440, kann darin nicht gefunden werden. Den Beweis, daß die Annahme der verspäteten Erfüllung ohne Vorbehalt erfolgt ist, hat allerdings als den Beweis dafür, daß die verwirkte Konventionalstrafe verloren gegangen, der Kl. als Schuldner der Konventionalstrafe zu führen, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 13 S. 14. Davon geht auch der B. R. aus. Aber bei der Frage, wohin dieser Beweis zu richten, und bei der Prüfung des gelieferten Beweises ist doch die konkrete Sachlage in Verbindung mit den Aufführungen der Parteien zu berücksichtigen. I. C. S. i. S. Meister c. Pauckisch vom 3. Dezember 1890, Re. 232/90 I.

67. Der Vertrag vom 6. Juli 1887 ist ein Dienstvertrag. Kl. ist durch denselben als Gewerbegehülfe in den Dienst der Bekl. getreten. Er war hiernach verpflichtet, seine Thätigkeit in einer dem Vertrage entsprechenden Weise der Bekl. zur Verfügung zu stellen. Ist dieser Verpflichtung von ihm genügt, so hat er Anspruch auf die ihm zugesicherten Gegenleistungen. Davon, daß Bekl. von den ihr bereit gestellten Diensten Gebrauch macht, ist der Anspruch des Kl. auf die vertragsmäßigen Leistungen der Bekl. nicht abhängig. Andererseits kann aber auch ein Anspruch des Kl. auf Leistung der versprochenen Dienste und die vom B. R. angenommene Verpflichtung der Bekl., dem Kl. eine seiner Stellung und dem Vertrage gemäße Beschäftigung in ihrer Fabrik zu überweisen, nicht anerkannt werden. Es mag zugegeben werden, daß unter Umständen ein Vertrag über die Annahme eines Gewerbegehülfen den Sinn haben kann, daß dem Prinzipal eine derartige Verpflichtung auferlegt werden soll. Allein jedenfalls erscheint dies, wenn man von dem unter besonderen Rechtsgrundsätzen stehenden Lehrlingsvertrag absieht, als eine so ungewöhnliche Gestaltung des Gehülfenverhältnisses, daß es in Ermangelung einer ausdrücklichen Willenserklärung zwingender Gründe bedarf, um auf eine dahin gehende Absicht der Contrahenten zu schließen. Im vorliegenden Fall können die Erwägungen, die den B. R. zu diesem Schluß geführt haben, nicht für überzeugend erachtet werden. Das Interesse, sich durch die Thätigkeit in der Fabrik der Bekl. weiter fortzubilden und daselbst neue Erfahrungen zu sammeln, ist, wie unzweifelhaft vorausgesetzt werden darf, für den Kl. bei Abschluß des Vertrages vom 6. Juli 1887 mit bestimmend gewesen; allein es spricht nichts dafür, daß dieses Interesse aus dem Bereich eines Beweggrundes des Kl. herausgetreten und zum Gegenstand einer die Bekl. verpflichtenden Vertragsbestimmung gemacht worden sei. Auch durch den Hinweis auf die vom Kl. übernommenen Vertragspflichten wird die Auffassung des B. R. nicht gerechtfertigt. Insbesondere folgt daraus, daß Kl. sich anheischig gemacht hat, seine ganze Thätigkeit dem Geschäfte der Bekl. zu widmen, die Methoden und Einrichtungen der Fabrik Dritten gegenüber geheim zu halten, keine Patente für chemische Verfahren oder Produkte für sich zu nehmen, sondern dieselben auf Erfordern der Bekl. als deren Eigenthum zu überlassen, keineswegs, daß Bekl. verpflichtet ist, von der Thätigkeit des Kl. Gebrauch zu machen. Das Argument des B. R., daß, wenn man letzteres nicht annehme, Kl. während der ganzen Vertragsdauer zu völliger Unthätigkeit in seinem Beruf als praktischer Chemiker genöthigt sein würde, ist, wie sich demnächst zu Tl. ergeben wird, rechtsirrthümlich. Richtig ist, daß die in dem Vertragsanhang ertheilte Zusicherung, den Kl. für Erfindungen von besonderer Genialität und geschäftlichem Werth zu entschädigen, nicht eine lediglich von der Willkür der Bekl. abhängige Gratifikation in Aussicht stellt, sondern eine zwar unbestimmte, aber dem richterlichen Ermessen unterstellte Verpflichtung enthält. Allein auch hieraus folgt nur, daß dieselbe als ein Bestandtheil der von der Bekl. versprochenen Gegenleistungen zu betrachten ist. Weist mithin die Bekl. die ihr bereit gestellten Dienste des Kl. zurück, so hat sie nicht nur das zugesicherte feste Gehalt, sondern auch eine angemessene Entschädigung dafür zu gewähren, daß dem Kl. in Folge der Zurückweisung die Möglichkeit entzogen ist, durch Erfindungen der vorgedachten Art eine außergewöhnliche Belohnung zu verdienen. Für die Schätzung dieses Interesses bietet § 260 C. P. O. genügende Handhaben dar. II. Die im Prozeß abgegebene Erklärung der Bekl., vom Vertrage mit dem Kl. nicht zurücktreten zu wollen, besagt, daß die Bekl., obwohl sie sich hierzu für berechtigt hält, das Verhalten des Kl., welches zum gegenwärtigen Rechtsstreit geführt hat, nicht als Rücktrittsgrund geltend machen will. In Uebereinstimmung hiermit steht das Schreiben der Bekl. vom 26. März 1889. Das an den Kl. erlassene Verbot, „bis auf Weiteres" die Fabrikgrundstücke der Bekl. zu betreten, ist, wie unter den Parteien unstreitig, nicht als Entlassung des Kl. anzusehen. Bekl. war nicht gewillt, durch dasselbe den Vertrag vom 6. Juli 1887 aufzuheben, wollte vielmehr den Kl. bei seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen festhalten. Der B. R. stimmt insoweit mit der Bekl. überein, als er der vorgedachten Erklärung die Wirkung beilegt, daß der Vertrag vom 6. Juli 1887 seinem ganzen Inhalt nach, sowohl in seinen die Bekl. wie in den den Kl. verpflichtenden Bestimmungen, bei Kräften bleibe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Mit dem Verbot, ihre Fabrikräume zu betreten, hat die Bekl. ausgesprochen, daß sie sich weigert, die Dienste des Kl. entgegenzunehmen. Nach einer solchen Weigerung Seitens des Prinzipals ist derjenige, der sich zu Dienstleistungen verpflichtet hat, zu einem wiederholten Anerbieten oder einer dauernden Bereithaltung derselben nicht verbunden. Der Kl. ist mithin in Folge der Zurückweisung seiner Dienste derjenigen Verpflichtungen enthoben, die voraussetzen, daß Bekl. von seiner Thätigkeit Gebrauch machen will. Dahin gehört die Verpflichtung, seine ganze Thätigkeit dem Geschäfte der Bekl. zuzuwenden, sowie die Verbindlichkeit, der Bekl. das Anrecht auf Patentirung etwaiger Erfindungen zu überlassen. Die be-

treffenden Vertragsbeſtimmungen können, auch wenn der Vertrag beſtehen bleibt, nicht gegen den Kl. geltend gemacht werden, ſo lange Bekl. nicht zu erkennen giebt, daß ſie von ihrer Weigerung Abſtand nimmt. Daraus, daß der Kl. keinen Anſpruch auf Annahme ſeiner Dienſte hat, iſt daher nicht, wie der B. R. meint, die Konſequenz zu ziehen, daß er genöthigt ſei, während der Fortdauer des Vertrages in Unthätigkeit zu verharren. Er kann, ohne ſich einer Vertragsverletzung ſchuldig zu machen, nicht blos, (was ihm Bekt. zugeſtehen will) ſich in Laboratorien wiſſenſchaftlich beſchäftigen, ſondern iſt auch nicht gehindert, ſeinen Beruf anderweit praktiſch auszuüben. Ob und inwieweit er einen hierbei gemachten Erwerb ſich auf die ihm von der Bekl. zu gewährenden Leiſtungen anrechnen laſſen müßte, ſteht gegenwärtig nicht in Frage. Kl. wird aber durch das Verhalten der Bekl. auch berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten und die ihm gemäß § 400 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zuſtehenden Entſchädigungsanſprüche geltend zu machen. Ein Rücktrittsrecht des Kl. nimmt auch der B. R. an, meint aber, daß in dieſem Fall die Beſtimmung des § 6 Platz greife, welche dem Kl. binnen zwei Jahren nach Aufhebung des Verhältniſſes jede Beſchäftigung in einer gleichen oder ähnlichen Fabrik des In- und Auslandes unterſagt. Dabei iſt jedoch überſehen, daß dieſe Beſtimmung, die für den Fall einer vom Kl. ausgehenden Kündigung getroffen iſt, nicht zur Anwendung kommt, wenn der Kl. in Folge einer durch die Bekl. verſchuldeten Veranlaſſung vom Vertrage zurücktritt. Eine ſolche Veranlaſſung liegt hier vor. Das Verfahren, welches Bekl. dem Kl. gegenüber beobachtet hat, iſt kontraktwidrig, weil die Bekl., wenn ſie bei dem Vertrage beharren will, nicht befugt iſt, dem Kl. eine Situation aufzunöthigen, die weder ſeiner Lebensſtellung noch dem unter den Parteien begründeten Vertragsverhältniß entſpricht. In der Anlage zu dem Vertrage vom 6. Juli 1887 wird dieſes Verhältniß von der Bekl. ſelbſt dahin charakteriſirt, daß die Beamten der Fabrik ihr Intereſſe mit demjenigen der Bekl. dauernd verknüpfen ſollen. Nicht vereinbar mit einer derartigen Intereſſengemeinſchaft erſcheint aber eine Maßregel, welche der Kl. mit Recht als eine fortdauernde Demüthigung empfinden muß. I. C. S. i. S. Akt.-Geſ. für Anilinfabrikation c. Erdmann vom 5. November 1890, Nr. 195/90 I.

68. Die Reviſion ſagt: Das B. G. nehme an, daß ein Verſehen auf Seiten der Bekl. nicht vorliege; es überſehe aber, daß es ſich hier um Vorſatz handele; Bekl. habe die Pfändung vorſätzlich vornehmen laſſen; die Pfändung ſei objektiv rechtswidrig geweſen; wenn Bekl. ſich dabei in einem Rechtsirrthum befunden habe, ſo könne dieſes ſie nicht entſchuldigen; es liege darnach ein von der Bekl. vorſätzlich verurſachter Schaden vor, und dafür haſte ſie nach § 93 Einleitung und § 10 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. Dieſe Ausführung kann nicht gebilligt werden. Es iſt nicht ſchon dann ein Schaden als mit Vorſatz verurſacht anzuſehen, wenn derſelbe durch eine vorſätzlich vorgenommene Handlung, mag dieſe auch objektiv widerrechtlich ſein, herbeigeführt iſt. Der Vorſatz ſetzt das Bewußtſein der Widerrechtlichkeit voraus. Nach den thatſächlichen Feſtſtellungen des B. G. iſt die Bekl. der Anſicht geweſen, daß ſie zu der fraglichen Pfändung berechtigt ſei; ſie hat ſich lediglich ihres Rechts innerhalb der gehörigen Schranken zu bedienen geglaubt (§ 36 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.); ſie iſt ſich nicht allein der Widerrechtlichkeit der Pfändung nicht bewußt geweſen, ſondern ſie hat auch genügenden Grund gehabt, ihre Handlungsweiſe für berechtigt zu halten. Unter dieſen Umſtänden liegt ein Vorſatz, dem Kl. einen Schaden zuzufügen, denſelben zu „beleidigen“ im Sinne des § 10 Thl. I Tit. 6 A. L. R. auf ihrer Seite nicht vor. Ebenſowenig kann die Reviſion ſich auf den § 93 Einleitung berufen. Die näheren Beſtimmungen über den Erſatz eines außerkontraktlichen Schadens ſind im Tit. 6 des erſten Theils des A. L. R. getroffen, und hierdurch hat die allgemeine Vorſchrift des § 93 cit. ihre nähere Begrenzung erhalten. VI. C. S. i. S. Heine c. Zuckerfabrik Marienburg vom 6. November 1890, Nr. 174/90 VI.

69. Es iſt ein Rechtsgrund nicht erſichtlich, weshalb der Gläubiger, welcher einen Gerichtsvollzieher mit einer Zwangsvollſtreckung beauftragt, für das Verſehen, welches derſelbe ſich dabei zu Schulden kommen läßt, unbedingt haften ſoll. Soweit der Gerichtsvollzieher nach eigenem Ermeſſen, beziehungsweiſe nach der Inſtruktion, wie ſelbige von ihm aufgefaßt wird, handelt, ohne daß eine beſondere Anweiſung des Auftraggebers vorliegt, kann den letzteren eine Verantwortlichkeit für das Verſehen des erſteren nicht treffen. Eine abweichende Anſicht iſt auch in der Entſcheidung Bd. 14 S. 364, 365 nicht ausgeſprochen. Damals waren Gegenſtände gepfändet, welche ſich nicht im Gewahrſam des Schuldners, ſondern eines Dritten befanden, und der Gläubiger hatte, nachdem er dieſes erfahren, die Freigabe der Gegenſtände verweigert. Deshalb wurde angenommen, daß der Gläubiger die ungeſetzlichen Handlungen des Gerichtsvollziehers genehmigt habe, und daher die Spolienklage gegen ihn begründet ſei. Eine derartige Genehmigung des dem Gerichtsvollzieher zum Vorwurf gemachten Verfahrens ſeitens der Bekl. iſt hier nicht geltend gemacht. Vergl. Entſcheidung der vorigen Nummer.

70. Daß der Bauunternehmer derjenige iſt, welchen die perſönliche Verantwortlichkeit für die in § 367 Nr. 14 Strafgeſetzbuchs mit Strafe bedrohten Unterlaſſungen trifft, bedurfte keiner beſonderen Ausführung, da ſich dieſe Annahme aus den einſchlagenden Geſetzen von ſelbſt ergiebt. Schon die Wortfaſſung des Polizeigeſetzes: „Wer Bauten .... vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder ſonſt erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen“, läßt entnehmen, daß der Bauunternehmer (denn er iſt es, welcher den Bau „vornimmt“) als die ausdrücklich vom Geſetze bezeichnete Perſönlichkeit erſcheint, welcher es obliegt, jene Anordnungen zu treffen, welche ihm das Geſetz gerade in dieſer Eigenſchaft auferlegt und deren Unterlaſſung er ſomit zu verantworten hat. — Eine im Geſetze begründete Verantwortlichkeit kann aber nicht ohne Weiteres auf Andere übertragen werden und geht es insbeſondere nicht an, dieſelbe durch Verweiſung auf die etwaige Schuld Untergebener abzulehnen. — Liegt aber dem Bauunternehmer, als demjenigen, welcher die Geſammtthätigkeit der den Bau Ausführenden beherrſcht, die Pflicht ob, das Bauwerk in einer den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit entſprechenden Weiſe ausführen zu laſſen, ſo iſt er auch, wenn er dieſen vom Polizeigeſetze an ihn geſtellten Anforderungen nicht entſpricht, im Sinne des einſchlagenden Civilgeſetzes als derjenige anzuſehen, welcher das Geſetz „vernachläſſigt“ und dieſe Vernachläſſigung macht ihn gemäß § 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R. für allen

Digitized by Google

Schaden haftbar, welcher durch Beobachtung des Geſetzes hätte vermieden werden können. — Rkl. meint zwar, § 367 Nr. 14 Strafgeſetzbuchs ſchreibe nicht vor, daß Stellen, wie die hier fragliche, beleuchtet werden müſſen, ſei alſo nur eine allgemeine Vorſchrift und kein Polizeigeſetz im Sinne des § 26 Tht. 1 Tit. 6 A. L. R., bedürfe vielmehr erſt der Ergänzung durch eine polizeiliche Vorſchrift. Allein auch dieſer Angriff geht fehl. — Es mag zugegeben werden, daß ganz allgemein und unbeſtimmt lautende Vorſchriften, deren Tragweite im einzelnen Fall oft zweifelhaft iſt und in Betreff deren das Geſetz ſelbſt eine Ergänzung durch beſondere Vorſchriften ins Auge gefaßt hat, wie dies in § 120 Abſ. 3 der R. Gew. O. der Fall iſt (vergl. Urtheil des V. C. S. vom 21. Dezember 1881, Entſch. Bd. VI S. 62), als Polizeigeſetze im Sinne des § 26 Thl. 1 Tit. 6 A. L. R. nicht anzuſehen ſind. Dies gilt aber nicht für ſolche Geſetze, welche ihrem ganzen Inhalt nach unzweifelhaft den Charakter eines Polizeigeſetzes haben und welche nicht blos allgemeine Grundſätze, ſondern Vorſchriften enthalten, deren Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall ſich ohne Schwierigkeit beurtheilen läßt. — Daß § 367 Nr. 14 Strafgeſetzbuchs ein ſolches Polizeigeſetz iſt, erſcheint unbedenklich (cfr. Olshauſen Kommentar 3. Auflage Note 2a zu § 367[14]) und iſt auch in der Rechtſprechung des R. G. bereits anerkannt. (vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. VI S. 261.) Seine zweite Alternative, welche neben den bei Bauten von der Polizei angeordneten noch von den „ſonſt erforderlichen Sicherungsmaßregeln" ſpricht, hat zunächſt ſolche Vorſichtsmaßregeln im Auge, welche aus Anlaß eines Baues zu treffen ſind, um das Publikum vor Unfällen zu ſchützen. (Oppenhoff, Kommentar zum Strafgeſetzbuch 8. Auflage Note 77a zu § 367.) Die hier erforderlichen Sicherungsmaßregeln, wie das Anbringen von Planken, Warnungszeichen ꝛc. ſind regelmäßig durch allgemeinen Geſchäftsgebrauch und durch Herkommen beſtimmt und ſo bekannt, daß es im einzelnen Falle klar liegt, was nach dem Polizeigeſetze zu thun oder zu unterlaſſen iſt. — Mag es auch unter Umſtänden der Prüfung im Einzelfalle bedürfen, ob als Kriterium, daß die Anwendbarkeit des Geſetzes keine Schwierigkeiten biete, gegeben iſt, — jedenfalls konnte der Il. R. dies bezüglich der Nothwendigkeit, einen an einer öffentlichen Ortsſtraße gelegenen Steinhaufen bei Nacht zu beleuchten, ohne Weiteres annehmen. — Mit Rückſicht auf dieſe unbedingte und zweifelloſe Nothwendigkeit der unterlaſſenen Anordnung konnte der Il. R. bei dem Bekl., einem gewerbsmäßigen Bauunternehmer, auch das Bewußtſein der bezüglichen Verpflichtung und der auf Grund derſelben zu treffenden ſpeziellen Anordnung ohne Weiteres unterſtellen. VI. C. S. I. S. Lieſenhoff c. Fiſcher vom 27. November 1890, Re. 190/90 VI.

71. Das B. G. hat aus der Beſtimmung des § 425 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. den Satz hergeleitet, daß die Haftung des Verkäufers einer Forderung für die Sicherheit der abgetretenen Forderung auf den Betrag, um den die Forderung ihren Kaufpreis überſteige, ſich nicht erſtrecke. Mit dieſer Auffaſſung befindet ſich das B. G. zwar in Uebereinſtimmung mit der Rechtſprechung des vormaligen Preußiſchen Oberteibunals. Es hat ſich aber mit dem Urtheile des R. G. vom 10. Mäez 1881 (Entſch. in Civilſachen Bd. 4 S. 274) in Widerſpruch geſetzt und muß, da ein Grund nicht vorliegt, von dieſer wohlbegründeten Entſcheidung abzugehen, aufgehoben werden. In der von den Forderungsverkäufern erklärten Uebernahme ſelbſtſchuldneriſcher Bürgſchaft für die Sicherheit und für die Richtigkeit der Forderung liegt das Verſpreechen, dem Forderungserwerber für den ganzen Betrag der Forderung zu haften. IV. C. S. I. S. Teubert c. Samulon vom 6. November 1890, Nr. 51/90 IV.

72. Allerdings machte der Erblaſſer der Parteien dadurch, daß er ſein Geld auf den Namen ſeiner Töchter anlieh, nicht, wie der B. R. anzunehmen ſcheint, ſich, ſondern ſeine Töchter zu Darlehnsgläubigern (§ 671 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R., Entſch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 370 ff.), und er war daher, ſo lange er nicht ſeinen Anſpruch auf dieſe Darlehnsforderungen nach Maßgabe der §§ 673, 665—670 daſelbſt geltend gemacht und durchgeſetzt hatte, nicht in der Lage, ſolche ſeinen Töchtern abzutreten. Andererſeits aber vollzog ſich durch die bloße Thatſache der Ausleihung des Geldes auf den Namen der Töchter noch nicht eine gültige Schenkung zwiſchen dieſen und ihrem Vater; vielmehr bedurfte es zur Perfektion derſelben mindeſtens noch der Erklärung des Schenkungswillens von Seiten des Vaters und der Annahme deſſelben durch die Töchter (§§ 1037, 1058 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), ſowie, da die gerichtliche Form nicht beobachtet iſt, der Aushändigung der Schuldurkunden an die letzteren, weil dieſe erſt hierdurch die volle, rechtlich geſicherte und von dem Willen des Schenkgebers unabhängige Dispoſition über die für ſie erwobenen Forderungen erlangten (vergl. außer dem vom B. R. in Bezug genommenen diesſeitigen Urtheil vom 27. September 1880 — IV. 239/80 — auch das Urtheil des R. G. vom 8. Juni 1885, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 825 ff.). Das Ergebniß dieſer Operation aber war, daß „ausſtehende Kapitalien" in das Vermögen der Töchter ſchenkungsweiſe übertragen wurden. Dazu bedurfte es nicht nothwendig der Ceſſion, ſondern dieſer Erfolg konnte auch auf anderen Wegen erreicht werden, z. B. durch Delegation (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 14 S. 264 ff.). Für die Anwendbarkeit des § 328 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. iſt allein entſcheidend, daß der unmittelbare Erfolg der Schenkung die Verſchaffung eines ausſtehenden Kapitals für den Schenknehmer geweſen iſt, gleichviel auf welchem Wege derſelbe erreicht worden iſt; und dies trifft vorliegend zu. — Keinesfalls kann, wie der B. R. mit Recht annimmt, baares Geld Gegenſtand der Schenkung geweſen ſein, weil es an einem für die Perfektion derſelben geeigneten Akt der Uebergabe fehlt. Davon, daß die Darlehnsempfänger bei Annahme der Geldſtücke als Vertreter der zu beſchenkenden Töchter gehandelt hätten, kann ſelbſtverſtändlich nicht die Rede ſein, da ſie Beſitz und Eigenthum an den Geldſtücken, der Natur des Darlehnsvertrages entſprechend, für ſich erwerben wollten und erwarben. Es bliebe alſo nur die Möglichkeit übrig, daß der Erblaſſer vor der Hingabe der Geldſtücke an die Darlehnsempfänger die zu beſchenkenden Töchter durch constitutum possessorium zu Beſitzern der Geldſtücke gemacht und ſolche demnächſt in Vertretung ſeiner Töchter ausgeliehen hätte. Allein abgeſehen davon, daß nach allgemeiner Meinung eine formloſe Schenkung überhaupt nicht duech constitutum possessorium wirkſam vollzogen weeden kann, hätte letzteres hier, wo es in ein beſonderes die Schriftlichkeit nicht erheiſchendes Nebengeſchäft nicht eingekleidet war, bei einem Gegenſtande von übee 150 Mark

Digitized by Google

zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurft (§§ 71, 73 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 20. November 1854, Entsch. desselben Bd. 29 S. 1 ff. —, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 391 ff.), und diese ist unstreitig nicht beobachtet. Mit Recht hat demnach der B. R. die Behauptung der beklagten Ehefrauen, daß der Erblasser sie schon vor der Ausleihung des Geldes von seinem Schenkungswillen durch mündliche Mittheilung unterrichtet habe, für unerheblich erachtet. IV. C. S. i. S. Rätsch c. Gäbner vom 13. November 1890, Nr. 154/90 IV.

73. Das B. G. erblickt in der Cession vom 8. Mai 1888 eine Schenkung unter der Auflage eines von dem Beschenkten zu erfüllenden Endzwecks, insofern in der Cession dem Pfarrer B. die Auflage gemacht ist, die cedirten Kapitalien zum Kirchenbau zu verwenden. Hieraus folgert der Richter, daß die Cession im Grunde einem lästigen Vertrage gleich zu achten sei, und als solcher besonderen Formvorschriften, so wenig wie dem Widerrufe unterlegen habe. Diese Erwägung beruht auf richtiger Anwendung des § 1053 Thl. I. Tit. 11 des Preußischen A. L. R. (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 257.) Die Revision macht geltend, der Bekl. könne sich auf die Cession nicht berufen, weil dieselbe ihm als dem Schuldner nicht nach Vorschrift der §§ 414 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 mitgetheilt sei. Dieser Einwurf erscheint jedoch, auch abgesehen davon, daß darüber in den Vorinstanzen nicht verhandelt ist, rechtlich in Gemäßheit des § 413 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht begründet. Allerdings findet derselbe einen Rückhalt an Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. II S. 199), insofern dieser die Ansicht vertritt, daß dem Schuldner, welcher vom Cedenten trotz erfolgter Cession in Anspruch genommen werde, der Einwand der fehlenden Aktivlegitimation so lange, als ihm die Cession noch nicht bekannt gemacht sei, nicht zustehe, weil der Einwand alsdann noch außerhalb seines Interesses liege. Aber die Ansicht Dernburgs ist nicht zu billigen. Aus den §§ 393, 413 a. a. O. ergiebt sich, daß die Wirksamkeit des Cessionsgeschäfts schon mit der Erklärung der Cession, nicht erst mit der Mittheilung derselben an den Schuldner eintritt, daß die letztere lediglich auf Sicherstellung des gutgläubigen Schuldners gegenüber dem Cedenten und dem Cessionar abzielt, und daß der Schuldner, welcher dem ungeachtet der Cession noch gegen ihn klagenden Cedenten diesen Rechtsakt entgegenhält, dabei das Interesse hat, daß er auch gegen den Vorwurf der Kollusion und die daraus hergeleiteten Folgen gesichert sei. In gleichem Sinne haben sich auch das vormalige Preußische Obertribunal (Striethorst Archiv, Bd. 25, S. 28, Förster-Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. 1, S. 662) und Koch Note 65 zu § 413 a. a. O.) ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Rehling c. Schulte vom 1. Dezember 1890, Nr. 179/90 IV.

74. § 1126 I 11 A. L. R. bezieht sich nicht bloß auf den Beschenkten, der sich in den angegebenen Umständen befindet, sondern auf jeden Beschenkten, steht also im Streitfalle auch dem Bekl. zur Seite. Die Ausführung des Kl., daß diese Bedeutung des § 1126 dahin führen würde, den Geschenknehmer, der von dem Geschenke oder dessen Werthe nichts mehr besäße, zur Zahlung von sechs vom Hundert des Werthes der geschenkten Sache für verpflichtet zu erachten, während der Beschenkte, der noch einen geringen Theil des Geschenkes oder seines Werthes in Händen hätte, sich durch dessen Herausgabe von der Rentenpflicht frei machen könnte, ist darum abwegig, weil auf Seite des Beschenkten, bei dem von dem Geschenke oder dessen Werthe nichts mehr vorhanden ist, eine Verpflichtung aus den §§ 1123 flg. a. a. O. überhaupt nicht mehr besteht, diese Bestimmungen vielmehr nur die Fälle noch vorhandener Bereicherung zum Gegenstande haben (§ 1165 a. a. O.). Ebenso abwegig ist die Rechtsauffassung des Kl., daß der Bekl. von der Befugniß des § 1126 nur in der Art würde Gebrauch machen können, daß er die ganze Schenkung oder deren Werth herausgäbe. Die gegenwärtige Rechtslage des Falles ist die, daß die zu treffende Entscheidung auf der Annahme eines Geschenkwerthes von 54 000 Mark zu fußen hat, der Bekl. also von der Verpflichtung zur Zahlung der nach diesem Werthe zu berechnenden Rente durch Herausgabe von 54 000 Mark in Gemäßheit des § 1126 a. a. O. sich befreien kann. Der Kl. sucht endlich noch auszuführen, daß die dem Beschenkten nach § 1126 gegebene Befugniß nicht in jedem beliebigen Zeitpunkte mit der Wirkung der Befreiung von der Verpflichtung zur Rentenzahlung ausgeübt werden könne, die Ausübung vielmehr nur zulässig sei, wenn der Beschenkte auf Zahlung der Rente in Anspruch genommen werde, da bei Annahme des Gegentheils der Fall eintreten könnte, daß der Beschenkte, nachdem er eine Zeit lang die Rente gezahlt und in dieser Zeit der Werth des Gegenstandes der Schenkung sich verringert hätte, die Herausgabe des noch verbliebenen geringen Werthes der Fortzahlung der Rente vorzöge. Auch dieser Ausführung ist keine Folge zu geben. Es ist nicht zu entscheiden, ob der Beschenkte das Rentenrecht des verarmten Schenkers in der Art illusorisch machen kann, daß er für die Rückgabe des Werthes der geschenkten Sache einen Zeitpunkt wählt, in welchem dieser Werth ein besonders geringer geworden ist. Vielmehr handelt es sich nur um die Frage, ob der Bekl. durch Herausgabe des Betrages von 54 000 Mark, nach dem die Rente bemessen ist, seine Verpflichtung zur Fortzahlung der Rente abwenden kann. Und diese Frage muß auf Grund des § 1126 a. a. O. bejaht werden. Begründet ist die Revision, soweit sie sich auf den Zeitpunkt des Beginnes der Verpflichtung des Bekl. zur Rentenzahlung bezieht. Die streitige Verpflichtung ist nach den Randbemerkungen zu §§ 1089, 1090, 1091, 1113, 1117, 1123, 1129, 1134, 1140, 1151 A. L. R. Thl. I, Tit. 11 von dem Gesichtspunkte eines Widerrufes der Schenkung zu beurtheilen. Während das Gesetz im § 1117 von dem gleichen Gesichtspunkte aus diejenigen, denen der Geschenkgeber nach den Gesetzen Unterhalt zu reichen verpflichtet ist, in dem Falle, wenn der Nachlaß diesen Unterhalt nicht gewähren kann, das Recht giebt, die Ergänzung des Fehlenden aus den Nutzungen der geschenkten Sache oder Summe, soweit dieselben hinreichen, zu fordern, wird in den §§ 1123 flg. der Geschenkgeber selbst, wenn er in Dürftigkeit gerathen ist, von dem Gesichtspunkte des Widerrufes der Schenkung aus für berechtigt erklärt, von dem Beschenkten sechs vom Hundert der geschenkten Summe oder des Werthes der geschenkten Sache zu fordern. Auf die Bestimmungen, welche die Fälle der Zulässigkeit des Widerrufs der Schenkung enthalten, folgen in den §§ 1162 flg. a. a. O. allgemeine Regeln vom Widerrufe, darunter im § 1166 die Bestimmung, daß bis zur gerichtlichen Erklärung des Wider-

rufes der Beſchenkte als ein redlicher Beſitzer anzuſehen iſt. Hieraus ergiebt ſich, daß die der Anſtellung der Klage vorangegangene, vom Kl. gegen den Bekl. ausgeſprochene Aufforderung zur Zahlung der Rente von dem angeblichen Werthe der Schenkung als Anfangszeit der dem Bekl. obliegenden Rentenzahlung nicht angeſehen werden kann, der Anfangspunkt der Verpflichtung vielmehr auf den Tag der Klagzuſtellung zu beſtimmen iſt. Die Verpflichtung zur Rentenzahlung beſteht nach ihrer aus den §§ 1123 flg. ſich ergebenden, oben dargelegten rechtlichen Natur ſo lange, als der in der Ausübung der dem Beſchenkten durch § 1126 gegebenen Befugniß beſtehende Befreiungsgrund nicht eingetreten iſt. Auf das Verlangen des Bekl., ihm die Befugniß einzuräumen, die 54 000 Mark in Schuldverſchreibungen des Deutſchen Reiches oder des Preußiſchen Staates zu hinterlegen, iſt vom B. G. mit Recht nicht eingegangen werden, da die bei dieſer Anlegung ſich ergebenden Zinſen die dem Kl. gebührende Rente nicht decken würden, die Nothwendigkeit eines theilweiſen Verkaufes der Papiere vielmehr ſchon bei der erſten an den Kl. nach § 1127 a. a. O. zu leiſtenden Zahlung ſich herausſtellen müßte. Die Frage der zinsbaren Anlegung iſt daher vom B. G. mit Recht anderweiter Vereinbarung überlaſſen werden, an deren Stelle, wenn eine Einigung nicht ſtattfände, weitere gerichtliche Entſcheidung zu treten hätte. Das Verlangen des Bekl., auszuſprechen, daß dem Kl. der Anſpruch auf die ihm in dem Urtheile zuerkannte Rente nur für die Dauer der Dürftigkeit zuſtehe, erſcheint ebenfalls nicht begründet. Die Dürftigkeit des Kl., von deren Eintritte die Entſtehung des Anſpruches auf die Rente des § 1123 abhängig iſt, liegt nach der über den Grund des Anſpruches abgegebenen rechtskräftigen Entſcheidung vor. Eine Veranlaſſung aber zu einer näheren Beſtimmung der Vorausſetzungen, unter denen der Anſpruch als nicht mehr beſtehend angeſehen werden müßte, iſt in der Lage des Rechtsſtreites nicht gegeben. Eine ſolche Veranlaſſung würde vorliegen, wenn der Streit die Frage beträfe, ob jene Vorausſetzungen bereits eingetreten wären. Abzuweiſen iſt ferner das Verlangen des Bekl., auszuſprechen, daß der Rentenanſpruch des Kl. einer Pfändung von der Seite der Gläubiger des Kl. nicht unterliege, und den Theil des B. U., in welchem mit Rückſicht auf die ausgebrachten Pfändungen die Zahlung der Rentenbeträge zur Hinterlegungsſtelle angeordnet wird, in Wegfall zu bringen. Dieſem Verlangen ſteht die Erwägung entgegen, daß die Frage, ob die Rente der Pfändung unterliegt, nur zwiſchen dem Kl. und ſeinen Gläubigern zu entſcheiden iſt, und daß es nicht zu den durch die Rechtslage des Falles begründeten Befugniſſen des Bekl. gehören kann, auf die Verwendung der Rentenbeträge Einfluß zu üben. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. v. Carſtenn vom 13. November 1890, Nr. 111/90 IV.

75. Es iſt zwar vom vormaligen Preußiſchen Obertribunal im Urtheil vom 20. Juni 1856 (Striethorſt Archiv, Bd. 21 S. 288) angenommen worden, daß bei dem Fideikommiß des Ueberreſtes dem Fiduziar die Pflicht zur Legung eines Inventars nicht obliege, daß es alſo für die Verneinung der Inventarlegungspflicht nicht eines Erlaſſes der Verpflichtung von der Seite des Teſtators bedürfe. Dieſer Anſicht, die in der Praxis keine allgemeine Anerkennung gefunden hat (vergl. Johow, Jahrbuch für Entſch. der Preußiſchen Appellationsgerichte, Bd. 4 S. 52), kann jedoch nicht beigetreten werden. Der § 471 A. L. R. Thl. I Tit. 12, auf welchen die Anſicht geſtützt wird, beſtimmt nur, daß, wenn der Teſtator den Fiduziar von der Inventurpflicht ausdrücklich befreit habe, angenommen werden ſoll, daß er den Subſtituten nur auf den Ueberreſt habe einſetzen wollen. Daraus iſt nicht das Umgekehrte zu folgern, daß, wenn es an einer Beſtimmung des Teſtators über die Inventariegungspflicht fehlt, aus der Beſchränkung des Subſtituten auf den Ueberreſt die Befreiung des Fiduziars von der Inventurpflicht entnommen werden müſſe. Die letztere iſt dem Fidaziar im § 470 a. a. O. allgemein, auch für den unmittelbar vorher in den §§ 468, 469 daſelbſt behandelten Fall des Fideikommiſſes auf den Ueberreſt, auferlegt. Damit hat freilich dem Teſtator nicht die Befugniß entzogen werden ſollen, eine andere Beſtimmung zu treffen, und der § 471 knüpft, indem er dies anerkennt, an eine ſolche Beſtimmung zugleich eine Auslegungsregel, die ſich auf den Fall bezieht, wenn der Teſtator dem Fiduziar die Legung eines Inventars ausdrücklich erlaſſen hat. Hat aber der Teſtator einen ſolchen Erlaß nicht ausdrücklich ausgeſprochen, ſo bleibt es Sache der Auslegung, ob er eine Befreiung des Fiduziars von der Inventurpflicht gewollt hat; in der Beſchränkung des Subſtituten auf den Ueberreſt ſieht jedoch das Geſetz dieſe Befreiung noch nicht, und ebenſowenig kann ſie mit dem gedachten Urtheil des Obertribunals aus der Natur der Sache, das heißt aus einer vermeintlichen Zweckloſigkeit des Inventars hergeleitet werden. Denn auch das Fideikommiß des Ueberreſtes macht bei eintretendem Subſtitutionsfall eine Sonderung der dem Fideikommiß unterliegenden Vermögensſtücke von dem eigenen Vermögen des Fiduziars nöthig, welche durch das Inventar erleichtert wird. Dazu kommt, daß die Verwaltung des Fiduziars auch bei dem Fideikommiß des Ueberreſtes keine uneingeſchränkte iſt (§§ 468, 469 a. a. O.), und daß an die Stelle veräußerter Gegenſtände deren etwa noch vorhandener Erlös tritt (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 7, S. 209 ff.). Die hiernach dem Subſtituten hinſichtlich verſchenkter oder veräußerter Gegenſtände zuſtehenden Anſprüche würden ihm vereitelt werden können, wenn ihm das im Inventar liegende Mittel entzogen wird, ſich über den Nachlaß ſichere Auskunft zu verſchaffen. Vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht, 3. Auflage, Bd. 3 S. 463; Gruchot, Erbrecht, Bd. 2 S. 104; Schirrmeiſter, der letzte Wille und der Erbvertrag, S. 9; Koch, Güterrecht und Erbrecht der Ehegatten nach dem Brandenburgiſchen Provinzialrecht, S. 236, 237, ſowie in Beherndt's Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 5 S. 160. Im vorliegenden Falle ſteht eine Anordnung der Erblaſſerin, durch welche dem Bekl. die Legung des Inventars erlaſſen iſt, nicht in Frage. Daß in dem Erlaß der Rechnungslegung kein Erlaß des Inventars liegt, hat das B. G. mit Recht angenommen. IV. C. S. i. S. Heintges c. Ries vom 17. November 1890, Nr. 158/90 IV.

76. Einer ſtillſchweigenden, durch ſchlüſſige Handlungen erklärten Genehmigung der Geſchäftsführung würde die Rechtswirkung nicht abgeſprochen werden können. Vielmehr iſt der vom vormaligen Preußiſchen Obertribunale im Urtheil vom 10. September 1861 (Entſcheidungen, Bd. 46 S. 102, Striethorſt Archiv Bd. 43 S. 35) im Anſchluß an den Plenarbeſchluß vom 22. April 1850 (Entſcheidungen Bd. 19 S. 29) entwickel-

Digitized by Google

ten und aus §§ 142, 143 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 begründeten Ansicht beizutreten, daß, insoweit es sich um die schon vorgenommenen Handlungen des Geschäftsführers handelt, auch eine stillschweigende Genehmigung zur Entlastung desselben ausreicht (cfr. Dernburg, Preußisches Privatrecht 2. Bd., 4. Aufl. S. 882 Note 4). Die §§ 241, 242 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 13 sprechen gleichfalls für die Richtigkeit dieser Ansicht. Im § 241 wird bestimmt, daß der Geschäftsherr durch wissentliche Annahme des Vortheils aus der Geschäftsführung insoweit zum Ersatze der Aufwendungen des Geschäftsführers verpflichtet wird, als der Vortheil reicht. Danach findet zwar in dem gedachten Falle eine Einschränkung der Haftung des Geschäftsherrn gegenüber der Haftung des Mandanten statt, welche letztere nach § 239 a. a. O. bei ausdrücklicher Genehmigung eintritt; die Bestimmung setzt aber im Uebrigen voraus, daß der Geschäftsherr durch Annahme des Vortheils aus dem Geschäft dieses zu dem seinigen mache, sonst könnte von einer Haftung für die Aufwendungen des Geschäftsführers überhaupt nicht die Rede sein. Ferner ergiebt der § 242 a. a. O., daß der Geschäftsherr sich des ihm angebotenen Vortheils entschlagen muß, um Entschädigung fordern zu können. IV. C. S. i. S. Thaens c. Thaens vom 27. November 1890, Nr. 170/90 IV.

77. Wenn, wie im vorliegenden Fall, individuell bestimmte Sachen den Gegenstand der Rückforderungsklage bilden, so genügt es, daß diese aus dem Vermögen des Kl. in das Vermögen des Bekl. gelangt sind und in letzterem ohne Rechtsgrund (sine causa) sich befinden (§ 262—264 Tit. 13 Thl. I des A. L. R.). Eine anderweite Feststellung einer dem Empfänger mit dem Schaden des Gebers zu Theil gewordenen Bereicherung bedarf es in solchem Fall nicht. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Nikolaus vom 26. November 1890, Nr. 180/90 V.

78. Der B. R. verletzt die Rechtsgrundsätze über die nützliche Verwendung, insbesondere den § 264 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. Nach denselben bildet, wie keinem Zweifel unterliegt, die Bereicherung des Verwendungsbekl. die Grundlage und den Maßstab des Anspruchs aus der nützlichen Verwendung. Demgemäß hat der in Anspruch Genommene, sofern die seinem Vermögen einverleibte Sache nicht in Natur zurückgegeben werden kann, für deren Werth nur so weit zu haften, als derselbe in seinen Nutzen wirklich verwendet ist (§ 264 cit.). Unstreitig kann im vorliegenden Falle die zur Verbreiteerung des Bahndammes verwendete Erde nicht in Natur zurückgegeben werden, so daß deren Werth, soweit solcher dem Bell. zu Gute gekommen ist, von diesem erstattet werden muß. Es kommt also darauf an, welchen Werth die fragliche Erde für den Bekl. gehabt hat, und es erscheint unerheblich, ob dem Kl. durch deren Entziehung ein größerer Verlust erwachsen ist, für welchen er nur mittels der Entschädigungsklage aus unerlaubter Handlung des Bekl. Ausgleichung erlangen könnte. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat Kl. den zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen Nachweis zu erbringen, daß dem Bekl. durch die Verwendung der Erde ein der eingeklagten Summe gleicher Vermögensvortheil erwachsen sei. Dazu ist freilich der Nachweis, daß das Vermögen des Bekl. nach der Verwendung im Ganzen um den geforderten Geldbetrag größer geworden sei, weder nöthig noch überall ausreichend. Sondern es ist darzuthun, daß durch die verwendete Sache dem Vermögen des Bekl. eine entsprechende Vermehrung zugeführt sei. Nun mag zu diesem Behufe in solchen Fällen, in welchen es sich um die Einverleibung einer Sache handelt, die einen gemeinüblichen Handelswerth hat, oder in welchen die einverleibte Sache vom Bekl. zu demjenigen Zwecke verwendet ist, der ihren Werth auch für den Kl. bestimmt, der Nachweis des üblichen Werths der Sache zugleich der Nachweis der diesem Werthe entsprechenden Bereicherung des Bekl. zu liefern geeignet und dem Bekl. nur der Gegenbeweis offen zu lassen sein, daß seine Bereicherung in Folge besonderer Umstände, deren Kenntniß dem Kl. nicht zugemuthet werden kann, hinter jenem Werthe der verwendeten Sache zurückgeblieben sei (vgl. Striethorst Archiv Bd. 55 S. 151 flg., Bd. 56 S. 365 flg.; Koch, Kommentar zum A. L. R. 8 Aufl. Note 31 zu § 264, Note 38 zu § 269 Thl. I Tit. 13; Förster-Eccius Theorie ꝛc. 5 Aufl. Bd. II S. 438 flg.). IV. C. S. i. S. Eisenbahn-Fiskus c. Bohnke vom 1. Dezember 1890, Nr. 184/90 IV.

79. Die Kompensation hat nach der Feststellung des B. R. gemäß dem Uebereinkommen der Betheiligten mit einem Gegenanspruche des Bekl. an P. für entnommene Inventarienstücke stattgefunden. Der B. R. verkennt nicht, daß — wie auch Seitens der Kl. geltend gemacht ist —, dieser Kompensationsvertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurft habe (Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 253). Er hält aber diese Form auf Seiten des P. durch die ertheilte Quittung für erfüllt, wenngleich in letzterer baare Zahlung als Tilgungsact angegeben sei, und diese Annahme entspricht der in Theorie und Praxis anerkannten, auch vom R. G. gebilligten Meinung (vergl. die Allegate in Koch's Kommentar zum A. L. R., 8. Auflage, Note 96 zu § 113 Thl. I Tit. 16). Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist daher verfehlt. IV. C. S. i. S. Worrmann & Marbe c. Chlapowski vom 6. November 1890, Nr. 144/90 IV.

80. Dem Bekl. kann, wenn die Gemeinschaft, sei es als fortgesetzte Gütergemeinschaft oder als Gemeinschaft der Miteigenthümer der beim Tode des Vaters vorhanden gewesenen gütergemeinschaftlichen Masse noch fortbestanden hat, nicht verwehrt werden, seine Rechte als Theilhaber der Gemeinschaft in Beziehung auf eine angeblich zur Gemeinschaft gehörende Forderung dadurch zur Geltung zu bringen, daß er es ablehnt, die Forderung dem ausleihenden Miteigenthümer allein zurückzuzahlen, weil er die Zahlung zur gemeinschaftlichen Masse zu leisten habe. Dieses aus dem Miteigenthum sich ergebende Recht wird auch nicht beseitigt durch die Thatsache, daß, wie der B. R. festgestellt, der Bell. das Darlehn von der Mutter angenommen hat, denn dadurch ging weder das Miteigenthum der übrigen Gemeinschafter der Mutter verloren, noch auch wurde ein Eigenthum für die Mutter begründet. Auch darauf kommt es nicht an, daß die Mutter, wenngleich das zur Ausleihung von ihr verwendete Kapital zur Gemeinschaft gehört habe, nichtsdestoweniger Eigenthümerin der ausgeliehenen Geldstücke gewesen sein könne, wie der B. R. auf Grund der §§ 662 ff. Thl. I Tit. 11 A. L. R. auszuführen versucht. Entscheidend ist allein die Frage, ob die Mutter als Miteigenthümerin und Verwalterin der gemeinschaftlichen Masse ein zu der letzteren gehörendes zurückgezahltes Kapital an den einen von den mehreren Miteigenthümern der gemeinschaftlichen Masse rechtswirksam als ein

Digitized by Google

ihr allein gehörendes ausleihen konnte, und diese Frage ist zu verneinen. Nun würde freilich, wenn das Fortbestehen der Gemeinschaft zur Zeit der Ausleihung des Kapitals unstreitig wäre, nichts entgegenstehen, den Bekl. zur Zurückzahlung an die gemeinschaftliche Masse zu verurtheilen, indem hierin eine unzulässige Aenderung des Klagegrundes nicht liegen würde. Allein das Fortbestehen der Gemeinschaft ist bestritten; von der Kl. ist die Gegenbehauptung aufgestellt, daß die Gemeinschaft durch vollständige Theilung aufgelöst worden und das zurückgezahlte Kapital Eigenthum der Mutter gewesen sei. IV. C. S. i. S. Schulz c. Schulz vom 20. November 1890, Nr. 159/90 IV.

81. Das A. L. R. schreibt im § 170 Thl. I Tit. 17 vor, daß Societätsverträge bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich abgefaßt werden müssen. Daraus folgt, daß aus mündlichen Verträgen derart eine Klage auf Erfüllung derselben ausgeschlossen ist. Haben jedoch die Kontrahenten behufs Ausführung der mündlichen Abrede gemeinschaftliche Verwendungen gemacht und ist mit diesen Etwas für die Societät erworben, so soll ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, angesehen und nach den Regeln des ersten Abschnitts des 17. Titels beurtheilt werden, § 171 daselbst. Eine nähere Bestimmung darüber, worin die gemeinschaftlichen Verwendungen bestehen müssen, enthält das Gesetz nicht. Man muß deshalb davon ausgehen, daß jedes Rechtsgeschäft, welches eine Vermindrung des Vermögens der Kontrahenten für die Zwecke der mündlich verabredeten Societät bewirkt, eine gemeinschaftliche Verwendung enthalten kann. Die Beschränkung dieses Rechtsbegriffs auf die Hingabe von Geld oder Sachen ist nicht vorgeschrieben. Der § 171 cit. findet vielmehr auch dann Anwendung, wenn die Leistung des einen Kontrahenten in der Ausführung von Arbeiten für die Societät, die des andern in der Zahlung von Geld besteht. Dasselbe gilt in dem Falle, wenn der eine Kontrahent den Erwerbspreis für die angeschafften Sachen allein entrichtet, jedoch unter Umständen, welche nach gesetzlicher Regel ihm persönlich, nicht der Societät, einen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen gewähren. Dieser letztere Fall tritt namentlich dann ein, wenn der Zahlende im Auftrage (z. B. auf Grund eines Kreditmandates) des andern Kontrahenten oder unter Umständen handelte, welche die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag gestatten. Alsdann bewirkt die Zahlung auf der einen und die Uebernahme der Ersatzpflicht auf der andern Seite, daß die Verwendung als eine gemeinschaftliche der Gesellschafter anzusehen ist. Diese Grundsätze sind in einer Reihe von Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe für Preußisches Recht zum Ausdruck gebracht. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 37 S. 157, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 79 S. 183; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 333). Es hat namentlich die Preußische Praxis stets daran festgehalten, daß bei der mündlichen Verabredung eines gemeinschaftlichen Lotteriespiels die Bezahlung des Looses durch einen Kontrahenten dem gemeinschaftlichen Erwerb des Gewinnes nicht entgegensteht, wenn, wie das R. G. in einem Urtheil sagt (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 949, vergl. auch Bd. 25 S. 740), der den Geldbetrag auslegende Theil als Bevollmächtigter oder Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen und nicht ausdrücklich vereinbart ist, daß der Mitspieler bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Beitrages seinen Loosantheil verlieren solle. — V. C. S. i. S. Schneidemühl c. Heese vom 5. November 1890, Nr. 152/90 V.

82. Den von der Bekl. erhobenen Einwand aus § 80 Thl. I Tit. 20 A. L. R., daß sie redlicher Weise zum Besitze des Pfandes gelangt und deshalb höchstens gegen Rückgewähr der von ihr dargeliehenen 10 000 Mark zur Herausgabe des Hypothekendokuments verpflichtet sei, hat der B. R. mit der Begründung verworfen, daß von gutem Glauben der Bekl. bei Hingabe des Darlehns nicht die Rede sein könne, weil sie ohne Rechtsgrund aus Fahrlässigkeit das fragliche Geschäft mit W. geschlossen habe. Diese Begründung wird von der Revision als ungenügend bezeichnet, weil nicht näher dargelegt sei, weshalb das Geschäft ohne Rechtsgrund und fahrlässig, eventuell in welchem Grade von Fahrlässigkeit geschlossen worden. Ob diese Ausstellungen gerechtfertigt sind, kann unerörtert bleiben, weil der Einwand, auf den sie sich beziehen, überhaupt verfehlt ist. Der Fall des § 80 Thl. I Tit. 20 A. L.-R. liegt gar nicht vor. Dieser Paragraph lautet: „Ist der Gläubiger zum Besitze des Pfandes nach der Bestimmung Tit. 15 § 25 redlicher Weise gelangt, so ist er zur Ausantwortung des Pfandes an den Eigenthümer nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet". Und der in Bezug genommene § 25 Thl. I Tit. 15 verfügt in Verbindung mit dem folgenden § 26: „Wer die dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muß dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben; § 26. Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern". Die letztgedachten Bestimmungen beziehen sich nur auf den Fall des Erwerbs von einem Nichteigenthümer, der sich fälschlich für den Eigenthümer ausgab. Dies ergiebt sich daraus, daß sie nach der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers namentlich den Zweck verfolgen, die Gefährdung der Zuverlässigkeit und Lebhaftigkeit des bürgerlichen Verkehrs zu beseitigen, welche mit einem Festhalten an den römisch-rechtlichen, auf unbedingten Schutz des Eigenthums abzielenden Rechtsregeln über die Vindikation verbunden gewesen wäre, insofern nach römischem Recht der Besitzer einer Sache nicht durch gutgläubigen Erwerb, sondern erst durch den schwierigen Nachweis, daß sein Auctor Eigenthümer war, gegen die Eigenthumsklage geschützt wurde. Dies wird in dem bezüglichen Schlußvortrage von Suarez v. Kamptz Jahrbücher Bd. 41 (Heft 81) S. 74 flg. ausdrücklich hervorgehoben, mit dem Hinzufügen, daß diese zwischen römisch- und deutschrechtlichen Grundsätzen vermittelnde neue Theorie auch schon mit Rücksicht darauf weniger Sensation erregen werde, weil im Verkehr mit Grundstücken durch die Hypothekengesetzgebung dafür gesorgt sei, daß dabei eine Ungewißheit des *Eigenthums* niemals oder selten entstehen könne. Das es das *Eigenthum des Auctors* ist, worüber der Erwerber im gutgläubigem Irrthum gewesen sein muß, um gemäß § 26 Thl. I Tit. 15 von dem Vindicanten den Ersatz seiner Gegenleistung verlangen zu können, zeigt auch die im § 19 gegebene Umschreibung einer „verdächtigen" Person (im Gegensatz zu der „unverdächtigen" Person des § 25) als einer solchen, die mit Sachen der betreffenden Art nicht zu *handeln* und solche nicht zu *besitzen* pflege. Davon völlig

Digitized by Google

verſchieden iſt aber der Fall, wenn der Erwerber ſich nicht über das Eigenthumsrecht ſeines Auctors, ſondern über die Legitimation derjenigen Perſon getäuſcht hat, welche als angeblicher Vertreter des wirklichen Eigenthümers mit ihm kontrahirt hat. Es leuchtet ein, daß für dieſen Fall der oben erwähnte geſetzgeberiſche Geſichtspunkt, daß das Verkehrsintereſſe einen Schutz des redlichen Erwerbers fordere, nicht zutrifft; denn die Prüfung der Legitimation einer ſich als Vertreter des Eigenthümers ausgebenden Perſon bietet nicht entfernt die Schwierigkeiten, welche mit einer Nachforſchung nach dem Eigenthumsrecht an einer beſtimmten Sache verbunden ſind. Es ergiebt ſich denn auch aus den Beſtimmungen des A. L. R. (Thl. I Tit. 13 §§ 85 flg.) über die Frage: inwiefern der Machtgeber durch die Handlungen ſeines Bevollmächtigten Dritten gegenüber verpflichtet wird, daß der Geſetzgeber dem Umſtand, daß der Dritte über die Legitimation des Vertreters ohne Verſchulden des Machtgebers getäuſcht worden iſt, ähnliche Wirkungen zu Ungunſten des Machtgebers nicht eingeräumt hat. Wenn nun der Geſetzgeber den in den §§ 25, 26 Thl. I Tit. 15 ſtatuirten Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Sache im § 80 Thl. I Tit. 20 auf den gutgläubigen Erwerber eines Fauſtpfandrechts übertragen hat, ſo ſpricht ſchon die Vermuthung dafür, daß dies in keinem größeren Umfange geſchehen iſt als wie dort der Schutz geregelt war. Vollends ſchließt aber die Stellung des § 80 jeden Zweifel aus; derſelbe hat ſeinen Platz unter dem Marginale: „Von Verpfändung fremder Sachen“, — unter lauter Beſtimmungen, welche den Fall betreffen, daß der Pfandgeber für ſeine Schuld eine fremde Sache zum Pfand giebt. Hier erheiſchte das Verkehrsintereſſe den gleichen Schutz des redlichen Pfandgläubigers, wie ihn das A. L. R. dem redlichen Erwerber einer Sache gewährt, weil die Nachprüfung des Eigenthums des Verpfänders an der verpfändeten Sache, die er für die ſeinige ausgiebt, dieſelben Schwierigkeiten hat, wie die Nachprüfung des Eigenthums eines Verkäufers. Handelt es ſich dagegen um den Fall, daß Jemand in angeblichem Auftrage eines Dritten eine Schuld kontrahirt und dafür eine Sache dieſes Dritten zum Pfande ſetzt, ſo braucht der Gläubiger gegen die Gefahr einer Täuſchung über das Eigenthumsrecht an der Pfandſache nicht geſchützt zu werden, weil er darüber garnicht getäuſcht wird; gegen die Gefahr einer Täuſchung über die Legitimation des angeblichen Vertreters des Eigenthümers der Pfandſache hat er ſich aber ſelber zu ſchützen (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 85 flg.). In ſolchem Fall wird auch nicht eine fremde Sache für die Schuld des Verpfänders zum Pfande geſetzt, ſondern nach dem Inhalt des Pfandvertrages wird das Pfand beſtellt mit einer eigenen Sache des (angeblichen) Schuldners, der Gläubiger wird nur getäuſcht über die Perſon dieſes Schuldners. So liegt die Sache auch zwiſchen der Bekl. und dem W. V. E. S. i. S. Diskontobank E. G. zu Berlin c. Krafft vom 26. November 1890, Nr. 175/90 V.

83. § 180 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. beſtimmt: Der Gläubiger iſt das Pfand nur an den Schuldner oder deſſen Erben oder Spezialbevollmächtigten zu verabfolgen befugt und verpflichtet.“ Unter dem „Schuldner“ iſt, wie aus den §§ 181, 183 daſelbſt hervorgeht, der Pfandgeber zu verſtehen. Der Geſetzgeber hat das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Pfandnehmer und Pfandgeber, in ähnlicher Weiſe wie den Verwahrungsvertrag als ein auf perſönlichem Vertrauen beruhendes aufgefaßt, vergl. Entſch. d. R. G. Bd. 7 Nr. 60 S. 195, und deshalb um ſo weniger zulaſſen wollen, daß gegen den Willen des andern Theils dieſem ein anderer Verpflichteter an Stelle des urſprünglich Verpflichteten gegenübertreten dürfe. Darum darf, wie der § 180 ausdrücklich anordnet, das Pfand nur an den Pfandgeber (beziehungsweiſe deſſen Erben oder Spezialbevollmächtigten) zurückgegeben werden, und darum darf andererſeits auch nur der Pfandgeber ſelbſt (oder deſſen Erbe oder Spezialbevollmächtigter) die Rückgabe fordern. Es iſt freilich ſelbſtverſtändlich, daß hierdurch in beſtehende Rechte dritter Perſonen nicht eingegriffen, alſo auch nicht die Vindikation des dritten Eigenthümers, deſſen Sachen unberechtigter Weiſe verpfändet worden ſind, ausgeſchloſſen werde ſollte; aber die Conſequenz iſt nicht abzuweiſen, daß ein dritter Eigenthümer, welcher in die Verpfändung ſeiner Sachen, wie hier der Fall, eingewilligt hat, die Folgen dieſer Einwilligung, alſo auch die im § 180 cit. angeordnete übernehmen muß. V. C. S. i. S. Teſchow c. Caisse paternelle vom 22. November 1890, Nr. 174/90 V.

84. Die getroffene Entſcheidung beruht auf den durch die Vorſchriften der §§ 353, 355 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. begründeten Annahme, daß im Falle des Rücktritts von einem durch Betrug erwirkten Vertrage das Geſetz dem Betrogenen die Stellung eines redlichen Beſitzers und dem Betrüger die Stellung eines unredlichen Beſitzers anweiſe. In § 353, welcher die Vorſchrift enthält, daß der Betrüger als ein unredlicher Beſitzer angeſehen wird, ſind die §§ 222 flg. Thl. I Tit. 7 des A. L. R. in Bezug genommen. Hier iſt angeordnet, welche Verbindlichkeiten dem unredlichen Beſitzer obliegen und welche Gegenanſprüche er geltend machen kann, die Frage aber, ob dem unredlichen Beſitzer ein Zurückbehaltungsrecht zuſtehe, iſt an dieſer Stelle nicht berührt. Bezüglich dieſer Frage beſtimmt § 538 Thl. I Tit. 20 „der unredliche Beſitzer einer Sache kann ſich das Zurückbehaltungsrecht darauf niemals anmaßen.“ Aus dem Zuſammenhang dieſer geſetzlichen Beſtimmungen ergiebt ſich, daß derſelbe Grundgedanke, welcher bezüglich der Rückgabe der unredlich beſeſſenen Sache ausgeſprochen iſt, auch den Beſtimmungen über die Auseinanderſetzung zwiſchen dem Betrogenen und dem Betrüger zu Grunde liegt. Die analoge Anwendung des § 538 a. a. O. im vorliegenden Fall iſt daher zutreffend. I. C. S. i. S. Liepmann c. Schachner vom 19. November 1890, Nr. 288/90 V.

85. Die zur Eingehung einer Ehe erforderliche Einwilligung des Vaters ſoll nicht ohne erheblichen Grund verſagt werden (§ 58 A. L. R. Thl. II Tit. 1). Als erhebliche Gründe, in Anſehung deren der die Einwilligung verſagende Vater an ſich für beweispflichtig zu erachten iſt, bezeichnet das Geſetz alle diejenigen, aus welchen eine vernünftige und wahrſcheinliche Beſorgniß, daß die künftige Ehe unglücklich und mißvergnügt ſein dürfte, entſpringt, und nach § 59 iſt dahin beſonders zu rechnen, wenn den künftigen Eheleuten das nöthige Auskommen fehlen würde. Dieſen letzteren Verſagungsgrund erachtet das B. G. als vorliegend. Es wird ausgeführt: der Fall des § 60 liege ſo lange vor, als nicht feſtſtehe, daß der Kl. zum Militärdienſt nicht ausgehoben werden würde. Denn, werde er ausgehoben, ſo ſei er während ſeiner Dienſtzeit nicht im Stande,

Digitized by Google

für den Unterhalt einer Familie zu ſorgen. Der Umſtand, daß der Fabrikarbeiter D., der Vater der künftigen Beamt, ſich in einer von dem Kl. beigebrachten Erklärung verpflichtet habe, für den Fall der Einziehung des Kl. zum Militär für den Unterhalt ſeiner Tochter und ihres Kindes zu ſorgen, beſeitige nicht die Befürchtung, daß es in dieſem Falle der Familie des Kl. an dem nöthigen Auskommen fehlen würde; es müſſe vielmehr die Möglichkeit anerkannt werden, daß nach Einziehung des Kl. zum Militärdienſt der Bekl. auf Grund der geſetzlichen Alimentationsverbindlichkeit in die Lage gebracht werde, zum Unterhalte der Familie des Kl. beizutragen. Der von dem Kl. beigebrachte Loſungsſchein aber beweiſe nicht die Behauptung, daß er zum Militärdienſt untauglich ſei, da der Kl. nach Inhalt deſſelben verpflichtet ſei, ſich nochmals zur Aushebung zu ſtellen. Und ebenſo unerheblich ſei die Berufung des Kl. auf das Gutachten eines Militärarztes, da ungewiß bleibe, ob nicht durch die zur Entſcheidung berufene Behörde von dem Kl. die Dienſtleiſtung in der einen oder anderen Form werde gefordert werden. Denn der Kl., welcher ſich nur auf das Miadermaß berufe, habe das Vorhandenſein eines Mangels, welcher jede Möglichkeit einer Dienſtleiſtung ſchon jetzt ganz ausſchließe, nicht behauptet. In dieſer Begründung iſt, wie die Reviſion mit Recht gerügt hat, dem Vater ein weitergehendes Verfaguagsrecht eingeräumt, als das Geſetz will. An ſich und abgeſehen von dem Falle der Einziehung zum Militärdienſte nimmt das B. G. nicht an, daß den künftigen Eheleuten das nöthige Auskommen fehlen würde; nur „im Dienſtfalle“ des Kl. wird dies für „möglich“ gehalten. Damit aber iſt der rechtliche Thatbeſtand des § 59 Thl. II Tit. 1 A. L. R. verkannt. Das B. G. dürfte nach dieſer Vorſchrift vielmehr nur bei anzunehmender Wahrſcheinlichkeit des Eintritts desjenigen Falls, in welchem allein nach ſeiner Annahme ein Mangel an dem nöthigen Auskommen eintreten würde, die Ergänzung der Einwilligung ablehnen. Es hatte alſo unter dieſem Geſichtspunkte die von dem Kl. angetretenen Beweiſe, denen bei der Beweislaſt des Bekl. die Bedeutung des Gegenbeweiſes zukommt, zu prüfen. IV. C. S. i. S. Kliefing c. Kliefing vom 3. November 1890, Nr. 182/90 IV.

86. Nach der Rechtſprechung des vormaligen Preußiſchen Obertribunals ſoll der im Urtheile I. J. unterliegende Ehegatte nicht gehindert ſein, ſich bei dem Ausſpruche des Gerichtes, ſoweit der Ausſpruch auf die Scheidung ſelbſt gerichtet iſt, zu beruhigen und nur darüber Beſchwerde zu führen, daß er für den allein ſchuldigen Theil erklärt ſei. Das Gericht II. J. habe — ſo wird ausgeführt — in einem ſolchen Falle zu prüfen, ob der Bekl. mit rechtlichen Gründen für allein ſchuldig erklärt ſei. Bei dieſer Prüfung müſſe das Gericht auf eine nochmalige Würdigung derjenigen Thatſachen eingehen, auf Grund deren das Gericht I. J. die Eheſcheidung ausgeſprochen habe. Und das Gericht II. J. dürfe, wenn es ſich hierbei überzeuge, daß ein zur Ehetrennung geeigneter geſetzlicher Grund nicht vorliege, und daß vom Gerichte I. J. ohne einen ſolchen auf Scheidung anerkannt worden ſei, nicht auf Beſtätigung des Urtheiles I. J. erkennen, ſondern müſſe daſſelbe in Betreff der Schuldfrage abändern, alſo die durch das Urtheil ſich beſchwert fühlende Partei von der ihr ohne geſetzlichen Grund aufgebürdeten Schuld befreien. Zu vergleichen Striethorſt's Archiv Bd. 35 S. 272. Die Rechtsauffaſſung des Obertribunals hat auch in der bisherigen Rechtſprechung des R. G. Billigung gefunden. Und der gegenwärtig erkennende Senat hat in früheren Streitfällen es für zuläſſig erklärt, daß der geſchiedene und für den ſchuldigen Theil erklärte Ehegatte, obwohl er ſich bei der Eheſcheidung ſelbſt beruhigt, doch darüber, daß er für den ſchuldigen Theil erklärt worden, mit dem Erfolge Beſchwerde führe, daß von dem über das Rechtsmittel entſcheidenden Gerichte die Schuldfrage und damit das Vorhandenſein eines Eheſcheidungsgrundes unbeſchadet der erfolgten Eheſcheidung ſelbſt verneint werde. Bei der durch den vorliegenden Streitfall veranlaßten erneuten Prüfung der Rechtsfrage iſt der erkennende Senat jedoch zu einer anderen Anſicht gelangt. Der früheren Auffaſſung ſcheint die Erwägung erfolgreich zur Seite zu ſtehen, daß einer Partei regelmäßig unbenommen iſt, ſich bei einem Theil des gegen ſie ergangenen Urtheiles zu beruhigen, gegen einen anderen Theil aber das an ſich zuläſſige Rechtsmittel einzulegen, und daß hierin auch dann nichts geändert wird, wenn die Partei bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels mit den Grundlagen, auf denen der nicht von ihr angegriffene Theil der Entſcheidung beruht, in Widerſpruch tritt. Allein dieſe Erwägung hat im Eheſcheidungsſtreite eine durch das Weſen der Ehe und die rechtliche Natur des Eheprozeſſes eingeſchränkte Bedeutung. Es läßt ſich mit ihr nicht die prozeſſualiſche Möglichkeit rechtfertigen, daß in einem und demſelben Eheſcheidungsſtreite der die Klagegrundlage bildende Eheſcheidungsgrund für die Eheſcheidung ſelbſt als gegeben angeſehen, für die Schuldfrage dagegen für nicht vorhanden erachtet wird, und damit als Ergebniß eines und deſſelben Rechtsſtreites eine Eheſcheidung ohne geſetzlichen Eheſcheidungsgrund ſich herausſtellt. Muß aber dieſe Möglichkeit abgewieſen werden, ſo folgt, daß einem die Eheſcheidung ausſprechenden und den einen Ehegatten für den allein ſchuldigen Theil erklärenden Urtheile gegenüber der für ſchuldig erklärte Ehegatte die Entſcheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Eheſcheidung ſelbſt nur unter der Vorausſetzung mit Erfolg angreifen kann, daß Gründe vorliegen und dargethan werden, die ſowohl die in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Eheſcheidung ſelbſt, als auch die mit dem Rechtsmittel begehrte Entſcheidung über die Schuldfrage rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Böttger c. Böttger vom 13. November 1890, Nr. 163/90 IV.

87. Das R. G. hat bereits mehrfach ausgeſprochen, daß durch die Annahme, einem Ehegatten falle eine grobe und widerrechtliche Ehrenkränkung im Sinne des § 700 l. c. zur Laſt, die weitere Annahme, daß dies Vergehen nur aus heftiger Leidenſchaft, Uebereilung oder Leichtſinn hervorgegangen ſei, grundſätzlich ausgeſchloſſen werde (vergl. die Urtheile vom 17. Januar 1887, abgedruckt bei Gruchot Bd. 31 S. 987, und vom 13. Februar 1890 in Sachen Wittrock c. Wittrock IV. 322/89). IV. C. S. i. S. Struwe c. Struwe vom 17. November 1890, Nr. 156/90 IV.

88. In Anſehung der Vorausſetzungen des Scheidungsgrundes des § 718 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. geht der B. R. von der zutreffenden, dem Bekl. günſtigen Annahme aus, daß das Geſetz das Vorhandenſein von Thatſachen vorausſetze, welche objektiv einen tiefen und heftigen Widerwillen des einen Ehegatten gegen den anderen zu rechtfertigen geeignet ſind. IV. C. S.

Digitized by Google

i. S. Engelhardt c. Engelhardt vom 3. November 1890, Nr. 141/90 IV.

89. Die Revision rügt mit Recht die Verletzung des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. Das B. G. verkennt den Begriff der ausdrücklichen Verzeihung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. Letztere setzt eine Aeußerung des beleidigten Theiles voraus, durch welche die auf Grund stattgehabter Aussöhnung erfolgte Verzeihung des Verschuldens des anderen Theils unmittelbar zum Ausdrucke gebracht ist, erfordert also eine ausdrückliche Willenserklärung, die für sich allein geeignet ist, als Ausdruck des Gewollten zu dienen, im Gegensatze zur stillschweigenden Willenserklärung (§ 58 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.), bei welcher auf die Absicht des Erklärenden aus Handlungen geschlossen wird. Zu vergleichen Urtheil des R. G. vom 21. September 1885, mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 130. IV. C. S. i. S. Metzger c. Metzger vom 24. November 1890, Nr. 166/90 IV.

90. In den Gründen des Plenarbeschlusses vom 3. Januar 1848, welcher die Dinglichkeit des Rechts der auf Lebenszeit angestellten und vereidigten Privatforstbedienten verneinte, ist wiederholt auf die Vorschriften der Gesindeordnung als maßgebend hingewiesen. (Entsch. des Obertribunals Bd. 16 S. 1 ff.) In dem Erkenntniß vom 14. März 1855 (Striethorst Archiv, Bd. 17 S. 90) wird die Anwendbarkeit des § 118 der Gesindeordnung auf das Verhältniß der Gutsherrschaft zu dem auf Lebenszeit angestellten Oberförster nicht angezweifelt. Das Erkenntniß vom 6. Dezember 1856 (Entsch. Bd. 34 S. 260) spricht im Wesentlichen nur aus, daß der § 101 der Gesindeordnung auf die durch schriftlichen Vertrag auf Lebenszeit angenommenen und auf das Holzdiebstahlsgesetz vereidigten Privatförster keine Anwendung findet, und damit stimmt ein späteres Erkenntniß vom 30. September 1859 (Striethorst Archiv, Bd. 35 S. 128) überein, indem auch hier angenommen wird, daß das den Erben aus § 101 beigelegte Rücktrittsrecht mit der Abschließung des Dienstvertrages auf die ganze Lebenszeit des Dienenden unvereinbar und auch durch den § 35 des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 ausgeschlossen sei. In dem Erkenntniß vom 3. Oktober 1859 (Entsch. Bd. 42 S. 268) ist sodann dargelegt, daß die beiden Fälle des eben erwähnten § 35 nicht die einzigen seien, in welchen der Dienstherr einen auf Lebenszeit angestellten und vereideten Forstschutzbeamten einseitig seines Dienstes entlassen dürfe. Unter welchen Voraussetzungen die Entlassung auch sonst noch gerechtfertigt sein möchte, wird nicht bestimmt angegeben, vielmehr nur ausgeführt, daß die Anwendung der an sich für die Rechte und Pflichten des Hausoffizianten maßgebenden Gesindeordnung nicht unbedingt und in allen Stücken erfolgen könne, daß namentlich diejenigen Vorschriften, welche sich auf die willkürliche Kündigungsbefugniß der Herrschaft beziehen, ausgeschlossen bleiben müssen, daß es darauf ankomme, ob die Bedingungen vorliegen, unter denen die Herrschaft kontraktlich oder gesetzlich zur Dienstentlassung befugt ist, und daß es sich danach in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle, wo die Entlassungsbefugniß auf die §§ 117, 118, 121 der Gesindeordnung gestützt war, vornämlich darum handeln werde, ob der Forstbeamte seine kontraktlichen Dienstobliegenheiten in dem Grade vernachlässigt oder ihnen dergestalt zuwider gehandelt hat, daß der Kl. um deshalb befugt erscheint, ihn seines Dienstes zu entlassen. — Auf denselben Grundsätzen beruht endlich das Erkenntniß vom 17. April 1874 (Striethorst Archiv, Bd. 91 S. 217). Indem es wiederholt ausspricht, daß die Entlassungsgründe der Gesindeordnung bei einem lebenslänglich angestellten Hausoffizianten nicht unbedingt und in allen Stücken Platz greifen, betont es das Vorhandensein eines privatrechtlichen Vertrages über Handlungen, welcher im Allgemeinen den gesetzlichen Aufhebungsgründen eines derartigen Vertrages, namentlich auch den in § 878 Tit. 11 sowie in den §§ 349 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. aufgestellten, unterliege, und hieraus wird dann gefolgert, daß Dienstvernachlässigung und vertragswidrige Handlungen von gewisser Erheblichkeit und unter gewissen Umständen sowie Veruntreuungen an sich geeignet seien, der Herrschaft das Recht auf Entlassung des lebenslänglich angestellten Beamten auch ohne Entschädigung zu geben. In keinem der vorgedachten Erkenntnisse findet sich der Grundsatz, daß die Entlassungsgründe der Gesindeordnung auf lebenslänglich angestellte und vereidete Privatforstbeamte durchweg unanwendbar seien, und insbesondere hat das Obertribunal die Anwendbarkeit des § 118 der Gesindeordnung auf derartige Beamte nirgends für ausgeschlossen erklärt. Zu solcher Ausschließung liegt auch kein Grund vor. Wenn die Gesindeordnung vom 8. November 1810 für das gemeine Gesinde eine Vermiethung auf Lebenszeit nicht anerkennt, vielmehr in § 40 reprobirt, so läßt sich daraus nicht mit der Revision der Schluß ziehen, daß auf lebenslänglich angestellte Hausoffizianten die Bestimmungen oder wenigstens die Entlassungsgründe der Gesindeordnung keinerlei Anwendung finden können. Denn der § 186 des A. L. R. Thl. III. Tit. 5 unterscheidet nicht zwischen den auf Lebenszeit und den auf kürzere Dauer angestellten Hausoffizianten, obgleich doch die lebenslängliche Anstellung bei den Hausoffizianten durchaus nicht selten ist und bezüglich der Forstbeamten schon in dem Holzdiebstahlsgesetze vom 7. Juni 1821 wie auch in den späteren Gesetzen vom 31. März 1837, 2. Juni 1852 und 15. April 1878 eine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat. Die Annahme aber, daß die Entlassungsgründe der Gesindeordnung durchweg eine auf bestimmte Zeit oder auf Kündigung abgeschlossene Vermiethung nothwendig voraussetzen, erscheint um so weniger gerechtfertigt, als der Tit. 5 Thl. II des A. L. R. im Wesentlichen schon dieselben Entlassungsgründe, insbesondere auch in seinem § 117 den Wortlaut des § 118 der Gesindeordnung enthielt, ohne in seinem § 40 die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Dauer der Dienstzeit irgendwie einzuschränken. Uebrigens hat auch jetzt eine Nichtbeachtung der in § 40 der Gesindeordnung bestimmten Einschränkung nach den Worten des Gesetzes nur die Wirkung, daß der Dienende nach vorgängiger einjähriger Aufkündigung jederzeit entlassen werden muß. Andererseits läßt sich der § 186 des A. L. R. Thl. II Tit. 5 überhaupt nicht so verstehen, als ob alle für das gemeine Gesinde geltenden Vorschriften ausnahmslos und unbedingt auch für Hausoffizianten jeder Art maßgebend sein müßten. Vielmehr ist in jedem Falle nach dem Inhalte des mit dem Hausoffizianten geschlossenen Vertrages, insbesondere nach der Natur der von ihm zu leistenden Dienste, nach der Art der ihm angewiesenen Stellung und nach der kontraktlichen Dauer des Dienstverhältnisses zu beurtheilen, inwieweit die Bestim-

Digitized by Google

mungen der Gesindeordnung, namentlich auch die in derselben aufgestellten Entlassungsgründe Anwendung finden können. Daß ein Theil dieser Entlassungsgründe mit der Stellung eines auf Lebenszeit angestellten, vereideten Oberförsters unvereinbar und deshalb als durch den Vertrag ausgeschlossen anzusehen ist, muß der Revision zugegeben werden. Allein warum gerade der hier in Frage stehende § 118 der Gesindeordnung für unanwendbar erachtet werden sollte, ist nicht ersichtlich. Denn auch der lebenslänglich angestellte und vereidete Oberförster steht in einem Dienstverhältniß zu der Gutsherrschaft, und dieses Dienstverhältniß setzt, so frei und unabhängig es auch im Uebrigen gestaltet sein mag, wie jedes andere, eine Unterordnung unter den Willen der Herrschaft und damit einen strikten Gehorsam und ein achtungsvolles Verhalten gegenüber der Dienstherrschaft nothwendig voraus. Von einer Unvereinbarkeit der kontraktlichen und der öffentlich-rechtlichen Stellung eines auf Lebenszeit angestellten, vereideten Privatforstbeamten mit dem Entlassungsgrunde des § 118 cit. kann danach nicht die Rede sein. Viel eher ließe sich gerade aus dem Wesen des in Rede stehenden Vertrages die Folgerung ziehen, daß beharrlicher Ungehorsam und Widerspenstigkeit eines derartigen Forstbeamten schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ganz abgesehen von der Vorschrift des § 118, der Herrschaft das Recht auf Entlassung ohne Entschädigung geben müssen. (Vergl. A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 §§ 360 flg. VI. C. S. i. S. Kauffmann c. v. Redern vom 27. November 1890, Nr. 169/90 VI.

91. Nach dem § 118 Ges. Ordn. von 1810 kann das Gesinde sofort entlassen werden, wenn es sich beharrlichen Ungehorsam und Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft zu Schulden kommen läßt. Unter den „Befehlen der Herrschaft" im Sinne dieser Vorschrift sind nun zwar nicht blos, wie die Revision meint, die von der Herrschaft dem Gesinde unmittelbar ertheilten, sondern ebenso auch diejenigen Befehle zu verstehen, welche an das Gesinde durch einen allgemein oder besonders dazu ermächtigten Vertreter der Herrschaft gelangen, sofern die Ermächtigung dem Gesinde bekannt geworden ist. Andererseits aber reicht zur Anwendung des § 118 nach dessen deutlichem Wortlaute eine bloße Nichtbefolgung der Befehle der Herrschaft, falls die Nichtbefolgung nur in Nachlässigkeit oder in Mißverständnissen ihren Grund hat, nicht aus, vielmehr fordert das Gesetz ein Kundgeben des bösen Willens, sich den Befehlen der Herrschaft zu widersetzen, und zwar muß sich dieser Wille in beharrlichem Ungehorsam und Widerspenstigkeit, also darin zu erkennen geben, daß das Gesinde wiederholten Befehlen der Herrschaft bewußt und absichtlich den Gehorsam versagt. (Vergl. Präjudiz des Obertribunals Nr. 741 vom 7. Oktober 1839 sowie Striethorst Archiv, Bd. 17 S. 90, Bd. 82 S. 201). Von diesem Standpunkte aus kann die Begründung der Vorentscheidung für ausreichend nicht erachtet werden. Nach der Auffassung des V. G. soll das Gesammtverhalten des Bekl. bei 9 Fällen dem Kl. genügenden Grund zur Dienstentlassung gemäß § 118 der Gesindeordnung gegeben haben. Ob in einem oder in einzelnen dieser Fälle schon allein für sich der Thatbestand des § 118 zu finden sein möchte, und ob einzelne Fälle etwa nur zur Charakteristik des Verhaltens des Bekl. herangezogen sind, lassen die Urtheilsgründe nicht erkennen. Daraus aber folgt, daß schon beim Wegfall auch nur eines der 9 Fälle die Aufhebung der Vorentscheidung erfolgen muß, da nicht ersichtlich ist, inwiefern das Gericht aus den alsdann übrig bleibenden Fällen einen ausreichenden Entlassungsgrund entnommen haben würde. Vergl. Entsch. bei vorigen Nummer.

92. Es ist der Ausführung der Bekl. entgegenzutreten, daß der von der Staatsregierung mit der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft geschlossene Vertrag nichts weiter enthalte, als ein Privatabkommen, das durch das Gesetz vom 20. Dezember 1879 (Gesetzsammlung S. 635) seine obrigkeitliche Genehmigung erhalten habe, und daß deshalb die Auslegung des V. R. als dem Gebiet der Thatfrage angehörig, sich der Nachprüfung von Seiten des Revisionsgerichts entziehe. Die Bekl. verkennt hierbei Wesen und rechtliche Bedeutung des erwähnten Vertrages und des dazu ergangenen Gesetzes vom 20. Dezember 1879. Das Letztere ist nicht ein bloßer administrativer Erlaß der Staatsregierung, sondern ein Akt der gesetzgebenden Gewalt, erlassen von Seiner Majestät dem Könige unter Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie. Dadurch, daß im § 1 unter Nr. 4 die Staatsregierung ermächtigt ist, „die Verwaltung und den Betrieb der Eisenbahnunternehmung der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft nach Maßgabe des beigedruckten Vertrages vom $\frac{27.\ \text{August}}{10.\ \text{Oktober}}$ 1879 zu übernehmen", werden alle in dem Vertrage enthaltenen, von dem gemeinen Civilrecht zum Theil nicht unerheblich abweichende Festsetzungen zu integrirenden Bestandtheilen des Gesetzes und damit zu Rechtsnormen erhoben, die der Auslegung des Revisionsgerichts, wie jedes andere Gesetz, unterworfen sind. Die für die Klageberechtigung des Fiskus entscheidende Bestimmung findet sich im § 1 des Vertrages, wo es wörtlich heißt: Die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft überträgt die Verwaltung und den Betrieb ihres ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung auf ewige Zeiten an den Staat. Zu diesem Zwecke übergiebt die Direktion der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft die Verwaltung und den Besitz des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens der Gesellschaft, sowie die Bestände aller zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen oder von der Direktion der Gesellschaft verwalteten, für die Zwecke des Unternehmens bestimmten Fonds mit der im § 8 vorgesehenen Beschränkung an die vom Staate zur Verwaltung desselben einzusetzende Königliche Behörde. Welche Rechte der Staat an den ihm übertragenen Vermögensstücken erlangen soll, ist weder hierin, noch an einer anderen Stelle des Vertrages bestimmt zum Ausdruck gelangt; es sind namentlich die ihm übertragenen Befugnisse nach ihrer rechtlichen Natur nicht näher bezeichnet. In einigen ähnlich liegenden Fällen hat sich das R. G. über die Tragweite jener Vertragsbestimmung bereits ausgesprochen. Es hat in Sachen Bergmann und Gen. c. Eisenbahnfiskus (Rep. V Nr. 254 1888) im Urtheil vom 5. Januar 1889 angenommen, daß der im Wesentlichen mit dem oben erwähnten Abkommen gleichlautende Vertrag vom 13./18. Dezember 1879, den die Rheinische Eisenbahngesellschaft mit der Staatsverwaltung abgeschlossen hat, jener zwar das Eigenthum an den übertragenen Vermögensstücken nicht entzogen hat, daß dadurch aber dem Staat die ausgedehntesten Verwaltungsbefugnisse, und zwar für eigene Rechnung für alle Zukunft unwiderruflich übertragen sind. — In dem Urtheil vom 7. Juli 1886 in Sachen Gelsenkirchener Bergwerks-

Digitized by Google

Aktiengesellschaft wider Eisenbahnfiskus (Rep. V Nr. 66/1886), wo gleichfalls der Vertrag vom 13./18. Dezember 1879 in Frage kam, hat das R. G. dahingestellt sein lassen, ob der Staat Eigenthum oder auch nur vollständigen Besitz an den übergebenen Sachen erlangt habe, dagegen ausgesprochen, daß schon darin, daß dem Kl. auf ewige Zeiten der Betrieb und die Verwaltung des ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung übertragen sei, Recht und Pflicht für ihn liege, die Gegenstände des Betriebes zu erhalten und sie gegen Beschädigungen Dritter zu bewahren. Aus diesem Grunde ist der klagende Fiskus zur Geltendmachung von Beschädigungen der Grundstücke durch Bergbau für legitimirt erachtet. — An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Es ergiebt sich daraus, daß der Kl., wenn er auch nicht als Eigenthümer der überkommenen Vermögensobjekte anzusehen ist, doch an dem gesammten Vermögen der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, wie es am 1. Januar 1879 bestand, die Verwaltung erlangt hat, und zwar für eigene Rechnung und in einem Umfange, wie sie sonst nur dem Eigenthümer gebührt. Bestanden nun zu jener Zeit Ersatzansprüche der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, so bildeten sie einen Theil dieses Vermögens und gelangten mit ihm in die Verwaltung des Staats. Kraft seines ausschließlichen Verwaltungsrechts hat sonach der Kl., und zwar er allein, das Recht, die erwähnte Forderung einzuziehen und klagend gegen die Schuldnerin zu verfolgen. Mag die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft auch noch Gläubigerin sein, so ist sie doch nicht mehr befugt, selbst die Gläubigerrechte klagend geltend zu machen. V. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Zollverein vom 29. November 1890, Nr. 182/90 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung.

93. In der Judikatur so wenig, wie in der Literatur ist jemals bezweifelt worden, daß ein gemäß § 125 Thl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung seinem Inhalte nach gerichtlich anerkannter Vertrag, auch ein Pachtvertrag, einem gerichtlich aufgenommenen gleich zu achten ist (vergl. Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 11 S. 185 flg., Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 245; Bernemann a. a. O. S. 341; Koch's Kommentar des A. L. R. 8. Auflage, Bd. 2 S. 1018 Anm. 19 zu § 103 Thl. I Tit. 21; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 4. Auflage Bd. 2 S. 464; Förster-Eccius, Theorie und Praxis ꝛc. 5. Auflage Bd. 2 S. 171 Anm. 28). V. C. S. i. S. Stadt Breslau c. Preuß vom 12. November 1890, Nr. 160/90 V.

94. Der § 125 Thl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung darf nicht so verstanden werden, daß die sämmtlichen Interessenten sich gleichzeitig vor einem und demselben Gerichte zur Anerkennung einfinden. Es ist kein Grund erfindlich, durch welchen ausgeschlossen würde, daß einzelne der Kontrahenten vor dem einen Gerichte und daß andere Kontrahenten vor einem anderen Gericht das Anerkenntniß abgeben. Zu einer derartigen Beschränkung giebt auch der Wortlaut des § 125 keinen Anlaß. Es wird nur gefordert, daß sämmtliche Interessenten sich bei der Anerkennung vor Gericht, d. h., da für solche Verhandlungen die ausschließliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts nicht vorgeschrieben ist, (Allgemeine Gerichtsordnung Thl. II Tit. 1 § 10 Nr. 3) vor irgend einem mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichte, sei es auf einmal in einer Verhandlung sei es nach und nach in mehreren Verhandlungen vor verschiedenen Gerichten betheiligen. Aus solchem Verfahren können praktische Unzuträglichkeiten nicht entstehen, so oft der instrumentirende Richter und die Kontrahenten gegen den Inhalt der bereits außergerichtlich vollzogenen Urkunde kein Bedenken haben. Die Praxis läßt denn auch erfahrungsmäßig Urkunden als gerichtliche zu, deren Anerkennung in mehreren Verhandlungen vor verschiedenen Gerichten stattgefunden hat. Und eine Gesetzesvorschrift, welche einer solchen Praxis entgegenstände, besteht nicht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

95. Es ist streitig, ob zu dem im Anh. § 57 zum A. L. R. den Kreditdirektionen gleichgestellten öffentlichen Anstalten auch die Magistrate, welche einen rechtskundigen Syndikus haben, zu rechnen sind. Der vormalige Ober-Appellationssenat des Kammergerichts hat verneint, weil der Magistrat keine einer Kreditdirektion ähnliche öffentliche Anstalt, der Kontrakt auch nicht *vor* dem Magistrat, sondern *von* demselben als Verpächter geschlossen worden sei. Wolle man die Vorschrift des Anh. § 57 in dem vorausgesetzten Falle gelten lassen, so könne dies nur in Beziehung auf den Magistrat, nämlich dahin geschehen, daß es Seitens dessen keiner Vollziehung des Kontraktes vor Gericht oder vor einem Notar bedürfe, solche aber Seitens des Pächters nothwendig sei (Juristische Wochenschrift 1840 S. 504). Ebenso verneinen Förster-Eccius (Theorie und Praxis ꝛc. Bd. 2 S. 171 Anm. 29), weil mit den anderen derartigen Anstalten nur landschaftliche Institute mit anderer Bezeichnung gemeint sein können. Dagegen bejahen Bornemann (System. Darstellung ꝛc. Bd. 4 S. 431 flg.) und Koch (Recht der Forderungen 2. Aufl., Bd. 3 S. 936, Kommentar zum A. L. R. 8. Aufl. Bd. 2 S. 1018 Anm. 21 zum Anh. § 57). Das R. G. trägt kein Bedenken, der letzteren, aus der Entstehung des Anh. § 57 begründeten Ansicht beizutreten. Wird näher begründet. Vergl. Entsch. bei Nr. 93.

96. Es kann dem B. G. zugegeben werden, daß auch dem gerichtlichen Anerkenntniß einer Urkunde auf Seiten des Gerichts eine Prüfung vorangehen muß, welche sich, sofern ein Pachtkontrakt in Frage steht, insbesondere auf im § 12 Thl. II Tit. 3 der Allgemeinen Gerichtsordnung angegebenen und im § 104 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. hervorgehobenen Momente zu erstrecken hat, und daß, wenn in der vorgelegten Urkunde Undeutlichkeit, Unbestimmtheit, Unvollständigkeit oder gar Rechtswidriges wahrgenommen wird, Bedacht genommen werden muß, solchen Mängeln durch nähere Vernehmung und Vereinbarung der Kontrahenten abzuhelfen (vergl. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. II Tit. 2 § 36). Die richterliche Prüfung ist ihrer Natur nach aber immer nur eine Handlung, für deren Beobachtung es keine äußeren Erkennungszeichen giebt; wofür also der Richter zwar verantwortlich bleibt, wenn sich ergiebt, daß er dabei nicht mit gehöriger Aufmerksamkeit zu Werke gegangen sei, welche aber kein äußerliches Erforderniß einer gerichtlichen Urkunde sein kann. Aus diesem Grunde ist denn auch im § 125 a. a. O. unter den Erfordernissen einer anerkannten Urkunde nicht aufgeführt, daß in dem Anerkennungsprotokoll besonders zum Ausdruck gebracht wird, jene Prüfung sei erfolgt. (Vergl. Graevell, Prakt. Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung Bd. 2 S. 286 flg.). Deshalb kann lediglich aus dem

Digitized by Google

Umſtande, daß in dem Anerkennungsprotokolle der gerichtlichen Prüfung nicht Erwähnung geſchieht, nicht, wie die Vorderrichter annehmen, gefolgert werden, die Prüfung ſei unterblieben oder gar abgelehnt. Vielmehr iſt daraus mit Sicherheit nur der Schluß zu ziehen, der Richter habe bei ſeiner Prüfung keine Anſtände gefunden, deren Hebung eine Verhandlung mit den Kontrahenten erforderlich gemacht. Iſt nun gar, wie hier, Gegenſtand der Verhandlung eine von einer öffentlichen Anſtalt mit Sorgfalt und Sachkenntniß abgefaßte Urkunde, welche über alle bei Pachtkontrakten weſentlichen Punkte ausführliche und deutliche Beſtimmungen enthält, und findet auch die anerkennende Partei nichts zu rügen, erklärt ſich vielmehr mit dem ganzen Inhalte der Urkunde einverſtanden, ſo iſt um ſo weniger Veranlaſſung gegeben, in dem Anerkennungsprotokoll etwas darüber zu vermerken. Aber ſelbſt wenn die richterliche Prüfung verabſäumt ſein ſollte, iſt darin kein formeller Mangel zu erblicken, welcher der Anerkennungsverhandlung ihre Wirkſamkeit entziehen könnte. Vergl. Entſch. bei Nr. 93.

97. Das R. G. hält an der vom vormaligen Preußiſchen Oberteibunal ausgeſprochenen Anſicht (Strietherſt, Archiv Bd. 99 S. 250), welche auch in der Literatur Vertretung gefunden hat, (vergl. Graevell, Prakt. Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung Bd. 2 S. 289), daß es ohne Einfluß auf die Wirkſamkeit einer gemäß § 125 Thl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung aufgenommenen Anerkennungsverhandlung iſt, in welcher Weiſe die Partei von dem Inhalt des anerkannten Vertrages Kenntniß erhalten hat, ob durch eigenes Leſen der vorgelegten Dokumente oder durch Verleſen derſelben. Vergl. Entſch. bei Nr. 93.

Zu den Stempelgeſetzen.

98. Der Grundſatz, daß das Stempelſteuerhoheitsrecht ſich nur auf das eigene Gebiet jedes Staates erſtreckt und daß daher der Regel nach außerhalb des Preußiſchen Staates beurkundete Verhandlungen dem Preußiſchen Urkundenſtempel nicht unterliegen, iſt allſeitig anerkannt (vergl. Entſch. des R. G. Bd. 11 S. 256 und die dort gegebenen Nachweiſungen). Auf der anderen Seite unterliegt es aber keinem Zweifel, daß der inländiſche Staat von dieſer Regel Ausnahmen feſtſetzen kann. Dieſelben ſind aber nur inſoweit anzunehmen, als ſie ſpeziell angeordnet ſind. Da im vorliegenden Fall der Vertrag im Auslande geſchloſſen iſt, mithin nach der obigen Regel durch die Preußiſche Stempelgeſetzgebung an ſich nicht getroffen ſein würde, ſo kann es ſich nur darum handeln, ob, wie Bekl. behauptet, hier ein Fall vorliegt, in welchem ausnahmsweiſe der Vertrag dem preußiſchen Stempel unterworfen iſt. Das B. G. geht zunächſt davon aus, daß der § 5 Abſ. 2 der Verordnung vom 7. Auguſt 1867 überhaupt keine Beſtimmung enthalte, wodurch eine Ausnahme von jener Regel begründet werde; es glaubt vielmehr die fragliche Beſtimmung dahin verſtehen zu ſollen, daß ſie lediglich die Friſt vorſchreibe, innerhalb welcher der Stempel nachzubringen iſt, *wenn* nach den *ſonſtigen* Beſtimmungen des Stempelgeſetzes ausnahmsweiſe ein im Auslande errichteter Vertrag der Preußiſchen Stempelgeſetzgebung unterworfen ſei, z. B., wenn über den Kauf inländiſcher Grundſtücke im Auslande ein Vertrag errichtet werde. Dieſe Auslegung kann indeß für richtig nicht erachtet werden. Nachdem im § 5 Abſ. 1 der Verordnung cit. beſtimmt iſt, daß die ſtempelpflichtigen Verhandlungen in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier geſchrieben werden ſollen, und daß, wo das nicht thunlich geweſen, das Stempelpapier nachgebracht und kaſſirt werden ſolle, heißt es im Abſ. 2: Auch muß dies bei Verhandlungen, welche im Lande ſelbſt vorgenommen werden, längſtens binnen 14 Tagen, vom Tage der Ausfertigung an, geſchehen und der Tag der Kaſſation deshalb von der Behörde .... beſcheinigt werden. Wenn *Inländer* außerhalb Landes *über einen im Lande befindlichen Gegenſtand* ſtempelpflichtige Verhandlungen gepflogen haben, ſo iſt das dazu erforderliche Stempelpapier binnen 14 Tagen nach ihrer Rückkehr beizubringen und zu kaſſiren .... Wenn das B. G. aus der ſyſtematiſchen Stellung des zweiten Satzes des Abſ. 2 folgert, daß es hierbei nur darauf angekommen ſei, eine Friſt für die Beibringung des Stempels zu beſtimmen, ſo überſieht es die oben unterſtrichenen Worte. Wäre die Auslegung des B. G. zutreffend, ſo würden insbeſondere die Worte „über einen im Lande befindlichen Gegenſtand“ durchaus entbehrlich ſein. Die dadurch gegebene Beſchränkung dieſer nur für Inländer beſtimmten Anordnung läßt erkennen, daß man es hier mit einer materiellen Vorſchrift zu thun hat, und daß der Geſetzgeber wegen der perſönlichen und ſachlichen Beziehung, welche der Vertrag, unter den im § 5 Abſ. 2 cit. gegebenen Vorausſetzungen zum Inlande erhält, es für gerechtfertigt erachtet hat, eine Stempelpflichtigkeit in gleichem Umfange zu ſtatuiren, wie wenn derſelbe Vertrag im Inlande geſchloſſen wäre. Die hiernach vorliegende Rechtsirrthümlichkeit des erſten Grundes führt aber nicht zu einer Aufhebung des Urtheils, da der zweite Grund des B. G. für zutreffend zu erachten iſt. Entſcheidend iſt der Wortlaut des Geſetzes. Wenn das Geſetz erfordert, daß der Vertrag über einen im Inlande befindlichen Gegenſtand geſchloſſen iſt, ſo verlangt es damit, wie zutreffend in dem oben allegirten Urtheil des IV. C. S. des R. G. bemerkt worden iſt, einen thatſächlichen Zuſtand, welcher weder geſchaffen, noch anerkannt wird durch die urkundliche Zuſicherung, daß der Vertragsgegenſtand ſich in einer ſpäteren Zeit im Lande befinden wird. Man müßte daher direkt über den Wortlaut des Geſetzes hinausgehen, um zu einem dem Kl. günſtigen Ergebniß zu gelangen. Dazu müßten aber zwingendere Gründe vorhanden ſein, als ſie hier vorliegen. Es mag zugegeben werden, daß ein innerer Grund für eine verſchiedene Behandlung des Falles, wo eine Sache im Inlande bereits vorhanden und desjenigen, wo eine ſolche dort noch herzuſtellen iſt, kaum erkennbar iſt. Allein mit demſelben Recht könnte man es für an ſich gerechtfertigt erachten, alle von einem Inländer im Auslande geſchloſſenen ſchriftlichen Verträge, welche von ihm im Inlande zu erfüllen ſind, für ſtempelpflichtig zu erklären. Wenn dies die Abſicht des Geſetzgebers geweſen wäre, ſo wäre dies ohne Schwierigkeit zum Ausdruck zu bringen geweſen. Da dies nicht geſchehen iſt, muß angenommen werden, daß der Geſetzgeber nicht ſo weit hat gehen, vielmehr die Ausnahme von der Regel des Territorialprinzips auf den Fall hat beſchränken wollen, in welchem die Beziehung des Vertrages zum Inlande beſonders ſignifikant hervortritt. III. C. S. i. S. Fiskus c. Flensburger Schiffsbaugeſellſchaft vom 11. November 1890, Nr. 165/90 III.

99. Der B. R. nimmt an, es ſei in der notariellen Urkunde anerkannt, daß zwiſchen dem Rentner S.

und der Kl. ein Gesellschaftsvertrag behufs gemeinschaftlichen Erwerbs der Grundstücke mündlich abgeschlossen und in Folge dieses Abkommens von S. für gemeinschaftliche Rechnung und mit gemeinschaftlichen Mitteln nach Maßgabe der vereinbarten Antheile der Erwerb der Grundstücke bewirkt worden sei; hiernach habe der Kl. schon auf Grund des Gesetzes (§§ 171, 55, 56 Thl. I Tit. 17 A. L. R.) vor Abgabe der notariellen Erklärung, wenn auch kein Miteigenthum, so doch der persönliche Anspruch auf Abtretung des Miteigenthums gegen den anderen Theil zugestanden; sei aber die Verbindlichkeit zur Abtretung des Eigenthums für diesen schon vor Ausstellung der notariellen Erklärung begründet gewesen, so habe diese Verbindlichkeit nicht erst durch die ihrem Wortlaut nach keinen Kaufvertrag darstellende Urkunde geschaffen werden können. Vergebens bekämpft die Revision diese Begründung mit der Ausführung, daß der § 56 Thl. 1 Tit. 17 A. L. R. das Rechtsgeschäft, vermöge dessen das Miteigenthum übertragen werde, als Abtretung des Eigenthums bezeichne und daß hier den Erfordernissen eines Kaufvertrags überall, namentlich auch was die Verpflichtung der Kl. zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme angehe, Genüge geleistet sei, indem diese Verpflichtung durch Kompensation mit der Gegenforderung auf Rückerstattung des geleisteten Beitrags getilgt werde. Zu der Annahme, es sei die Rückerstattung der von der Kl. geleisteten Beiträge gefordert, zugestanden und durch Verrechnung bewirkt worden, bietet der Wortlaut der notariellen Urkunde keinen Anhalt. Die Beiträge sind, wie der B. R. feststellt, von der Kl. in Erfüllung ihrer Verbindlichkeit als Mitglied der Gemeinschaft gezahlt und mit diesen und den Beiträgen des anderen Gemeinschafters, also durch Verwendung des gemeinschaftlichen Vermögens, ist der Erwerb ausgeführt, dessen Abtretung die Kl. auf Höhe des vereinbarten Theils den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 55, 56 Thl. I Tit. 17 A. L. R. gemäß zu beanspruchen berechtigt ist. Daß der Gesellschaftsvertrag mündlich geschlossen war, ändert die Natur des die Abtretung bezweckenden Rechtsgeschäfts nicht. Auch bei einem schriftlichen Gesellschaftsvertrage würde die Erklärung des Gesellschafters, daß er aus Mitteln und für Rechnung der Gesellschaft den auf seinen Namen bewirkten Erwerb ausgeführt und daher die Verpflichtung übernommen habe, dem Mitgesellschafter dessen Antheil eigenthümlich abzutreten, nicht anders zu beurtheilen sein. Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man das Rechtsverhältniß zwischen der Kl. und ihrem Theilnehmer nach den bei einer Gemeinschaft und Gesellschaft in der Regel in Betracht kommenden Grundsätzen eines Vollmachtsvertrages beurtheilt (R. G.-Entsch. Bd. III S. 333 ff. und Bd. XVIII S. 280 ff.). Auch der mündlich Bevollmächtigte, der, wie hier der Theilnehmer, den ihm vom Machtgeber aufgetragenen Erwerb auf seinen Namen allein zur Ausführung bringt, ist zur Herausgabe desselben dem Auftrage entsprechend verpflichtet, wie dies schon das vormalige Preußische Obertribunal überzeugend ausgeführt hat. (Erkenntniß vom 8. September 1843 Präjudiz Nr. 1333, Entsch. vom 31. Oktober 1851 [Striethorst Archiv Bd. 3 S. 253] und Entsch. vom 8. Dezember 1871 [Striethorst Archiv Bd. 83 S. 191].) IV. C. S. i. S. Fiskus c. Lasch vom 27. November 1890, Nr. 172/90 IV.

(Fortsetzung folgt.)

Literatur.

Zeitschriften. Entscheidungen.

1. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht, mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Raffow, Reichsgerichtsrath und Küntzel, Geheimer Ober-Justizrath und vortragender Rath im Königlich Preußischen Justizministerium. Vierte Folge. 4. Jahrgang, Heft 2–6 und Beilageheft. Berlin 1890. Franz Vahlen.

Enthält unter anderem: Generalpostdirektionsrath v. D. Schmidt, über die rechtliche Natur der Postanweisung; Gerichtsassessor Dr. H. Neisser, der Vorbehalt des Zahlenden nach Allgemeinem Landrecht unter Ber. des römischen und gemeinen Rechts; Rechtsanwalt Dr. L. Fuld, die internationale Regelung des Eisenbahnfrachtrechts und: zur Fortbildung des Urheberrechts; Kreisgerichtsrath a. D. Dr. Benno Hilse, Einfluß der öffentlich rechtlichen Kranken-, Unfall-, Alters- und Invalidenversicherung auf die Grundsätze des bürgerlichen Rechts; Prof. Dr. Schuppe, die metaphysisch-naturwissenschaftliche Richtung in der Jurisprudenz (Beiträge zur Lehre vom befristeten Rechtsgeschäft); Landgerichtsrath Pfizer, der Staat als Prozeßpartei; Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches von Dr. Dreyhek, Geheimer Justizrath Dr. Reinhold, Landroth Sprenger, Dr. S. Jakoby, Amtsrichter Dr. F. Meyer. Ferner praktische Ausführungen vom Rechtsanwalt Dr. Seligsohn, Landrichter Hnos, Landrichter Dr. Marcus, Rechtsanwalt Krumpf, Landgerichtsrath Cohn, umfassende Literaturberichte und Mittheilungen aus der Praxis des Reichsgerichts in bekannter Reichhaltigkeit.

2. Archiv für Strafrecht, begründet durch Dr. Goltdammer, fortgesetzt vom Reichsgerichtsroth Meves, Oberstaatsanwalt Dalcke und Amtsrichter Mugdan. 37. Band 6. Heft, 38. Band 1.—3. Heft. Berlin 1890. R. v. Decker's Verlag (G. Schenck).

Enthält unter anderem: Reichsgerichtsrath Meves, Stellung des Anstifters zu § 46 Strafgesetzbuch; Staatsanwalt Ruckser, Strafbarkeit der Versäumung des Unterrichts in den Fortbildungsschulen und Grenzen der richterlichen Gewalt bei Prüfung der Polizeiverordnungen; „aus der Mappe des Richters" zur Frage der Berufung in Strafsachen mittlerer Ordnung; Rede des Professors v. Kirchenheim gegen „bedingte" Bestrafung und Reichsgerichtsrath Löbell: die bedingte Verurtheilung; Reichsgerichtsrath Meves über § 264 Strafprozeßordnung; ferner praktische Ausführungen vom Landgerichtsdirektor Barre, Landgerichtsrath Dr. Kroncker, Amtsrichter Simonson; Oberlandesgerichtsroth Birkhaus, Ergebnisse der neuesten statistischen Veröffentlichung über Strafrechtspflege; Mittheilungen aus der Praxis und Literaturberichte.

3. Oesterreichisches Centralblatt für die juristische Praxis. (Mit Beiheft: Centralblatt für Verwaltungspraxis.) Redigirt von Dr. Leo Geller. 8. Band 1.—10.

Digitized by Google

Heft. (Beiheft 4. Band 11.—14. Heft, 5. Band 1.—6. Heft.) Wien 1890. M. Pertes.

Enthält unter anderem: Abhandlungen von Ofnee und Zistler über den österreichischen Strafgesetzentwurf von Kahane übee das Selbsthilferecht, und reichhaltige Uebersichten und Mittheilungen der Rechtsprechung in Civil-, Straf- und Verwaltungssachen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Müller beim Landgericht Erfurt; — Justizrath Dr. Levita in Mainz beim Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Philipp Boerne beim Landgericht I. Berlin; — Gerichtsassessor Max Hahn in Görlitz beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Alexander Wilhelm Geßner beim Amtsgericht Skaisgirren; — Rechtsanwalt Willy Hermaan Davidsoha beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Benjamin Schlomann beim Landgericht I. Beelin; Rechtsanwalt Alfred Hennigson beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Karl Widmann aus Straubing beim Amtsgericht Fürth i./W.; — Rechtsanwalt Johannes Karl Benjamin Güterbock beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Schoffer in Calw beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Louis Rothenberg beim Landgericht und Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Gustav Jacobsohn beim Landgericht I. Berlin; — Gerichtsassessoe Urban de Weldige-Tremer beim Landgericht Paderborn; — Rechtsanwalt Dr. Max Gabelel beim Landgericht I. Berlin; — Dr. Ascan Klée Gobert beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Neumann beim Landgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Eytel beim Landgericht Heilbronn.

Löschungen.

Justizrath Gerstein beim Landgericht Hagen i./Westf.; — Rechtsanwalt Otto Rommel beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtsanwalt Dufft in Schönberg beim Landgericht Neustrelitz; — Rechtsanwalt Karl Hermann Simon beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Bloch beim Landgericht Straßburg; — Justizeath Ludwig Köpp in Wolfenbüttel beim Landgeeicht Braunschweig; — Justizrath Anton Beeentzen beim Landgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Dr. Arthne Salomon beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Hellweg beim Amtsgericht Laasphe; — Rechtsanwalt Knottnerus beim Landgericht Aurich; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Wilkens beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Max Lehmann beim Amtsgericht Gumbinnen.

Ernennungen.

Rechtsanwalt Julius Blumbeeg in Warendorf füe den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Warteudorf; — Rechtsanwalt Entz in Neuenburg Westpe. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder und Wohnsitz in Neuenbueg Westpe.; — Justizrath Hnschke in Erfurt füe dea Bezirk des Oberlandesgerichts Naumbueg a./S. und Wohnsitz in Erfurt; — Rechtsanwalt Froitzheim in Jülich für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Jüllch.

Bekanntmachung.

Bei dem unterzeichaeten Stadtrathe ist die Stelle eines zum Richteramte befähigten Assessoes mit einem jährlichen Gehalt van 3 600 Mark zu besetzen.

Bewerbungen sind unter vollständiger Darlegung des Lebens- und Bildungsganges und unter Beifügung der erforderlichen Zeugnisse bis zum **20. Januar 1891** einzureichen.

Chemnitz, am 23. Dezember 1890.

Der Rath der Stadt Chemnitz.
Andeé, Dr.
Oberbürgermeister.

Ein in Notariats- und Anwaltsgeschäften tüchtiger, militärfreier **Büreauvorsteher** wird gesucht.
Reiche, Rechtsanwalt in Sprottau.

Suche zum sofortigen Antritt einen gewandten zuverlässigen **Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen insbes. über Kassenführung.
Frankfurt a. O. **Hanpimann**, Rechtsanwalt.

Ein gewandtee, erfaheenee **Büreaugehülfe**, der die Expedition selbstständig übernehmen kann, wird von mir zum sofortigen Antritt gesucht.
Rechtsaawalt **Heinemann** in Lüneburg.

Ich suche zum 1. Februar einea **Büreaugehülfen.**
Dr. **Winkelmann**, Rechtsanwalt, Hamm i. W.

Ein **Büreauvorsteher** wird bei einem Gehalt von 120 Mark monatlich gesucht. Meldungen, denea Zeugnißabschriften sowie Lebenslauf beizufügen sind, unter **A. B. 100** in der Exped. dieses Blattes.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher,** welcher auch mit dem Notariat vertraut ist, wird zum sofortigen Antritt gesacht.
Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche sind unter **G. 300** aa die Expeditioa dieses Blattes zu senden.

Ein hies. Rechtsaaw. s. sof. e. tücht. **Hülfsarb.**, w. lange b. Aawälten prakt. gearbeitet, beägl. e. erf. **Bür.-Vorsteher** mit gut. Zeugn. Adr. u. **P. Z.** a. d. Exp. d. Jur. Wochenschr., Stallschreiberstr. 34/35.

Ein mit dem Kostenwesea vertrauter, gewandter **Kanzlist,** womöglich Stenograph, wird zum Antritt per 1. Januar 1891 gesucht. Offertea mit Gehaltsansprüchen aa Dr. **Berthold**, Rechtsanwalt, Hamburg, Büschste. 14.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger nnd zugleich ats Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter
Büreau-Vorsteher
sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **P. 125** an die Expeditioa dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, 27 Jahr alt, unverheirathet, seit 10 Jahren beim Fach, sucht veränderungshalber per sofort eventl. später anderweitig Stellung. Gefällige Offerten unter **M. M. 25** an die Expeblition dieses Blattes erbeten.

Gewandter **Büreau-Vorsteher** mit gutea Zeugnissen wünscht möglichst sofort anderweite Stellung als solcher ev. bei Verwaltungen. In kleiner Stadt erwünscht. Offert. **B. S. 128** aa die Exp. d. Blattes erbetea.

Büreau-Vorsteher eines hiesigen Rechtsanwalts, selbstständiger Arbeiter, auch im Notariat, kautionsfähig und mit besten Zeugnissen versehen, sucht per sofort oder später Stellung in größerem Büreau. Gefl. Off. unb **G. K.** an d. Exped. d. Bl. erb.

Ein **Aktuar,** mehrere Jahre beurlaubt, sucht Stellung von sofort, womöglich in Berlin. Offertea unter **P. A. K.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stoltberg i. Erzg.

In **Feed. Dümmlees Verlagsbuchhandlung in Berlin** erschien — zu beziehen durch alle Buchhandlungea:

Die Preußischen
Verjährungsgesetze
vom Allgemeinen Landrecht an bis auf die neuere Gesetzgebung 1889.
Nebst den Entscheidungen des Reichsgerichts von
J. R. Gersdorff, Dr. jur.
Zweite Auflage. 116 Seitea. Preis 2,40 Mark.

Digitized by Google

Wilh. Jacobsohn & Co. Buchhandl., Breslau, offer. gegen Baarzahlung (Postanweisung):

Senfferts Archiv 1. Reihe bis 1880 complet 6 Bde. und Register, Quartausg. (statt 120 M.) nur 30 M. — **Johow's J. d. E. d. Appellger.** 8 Bde. geb. (statt 50 M.) nur 20 M. — **Pr. Just. M. Blatt 1839 bis 1886** geb. nur 50 M. — **Pr. Ges. Sammlung 1811 bis 1886** geb. amtl. Ausg. 60 M. — **B. u. Reichsgesetzbl. 1867 bis 1888** geb. 20 M. — **Stoepel's Gesetzcodex 1806 bis 1881** 6 Bde. geb. (statt 70 M.) nur 35 M. — **Grotefend's Gesetze 1876 bis 1884** geb. a. drosch. (statt 78 M.) nur 35 M. — **Heymann's Gesetzs. 1806 bis 1870** 5 Bde. 4° (statt 40 M.) nur 10 M. — **Jahrbücher von Kamptz** 64 Bde. geb. (statt 130 M.) nur 30 Mark. — **Verwaltungsgesetze von Beauchitsch 1884 bis 1888** 4 Bde. geb. (statt 32 M.) nur 18 M.

Von Anfang ist erschienen:

Prozeßkosten-Buch
für das Deutsche Reich.

Eine übersichtliche Darstellung aller einschlägigen Gesetzesvorschriften nebst **Tabellen**

bearbeitet von

E. Pfafferoth.

Preis **Mark 1,80**, kartonnirt **Mark 2.**

☛ In dem Königlich Preußischen Justiz-Ministerial-Blatt ist seitens des Herrn Justizministers auf das vorstehende praktische Handbuch empfehlend hingewiesen.

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig

bietet in ant. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—25 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 136.90) für **98.—**

— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für **74.—**

— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. a. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für **80.—**

— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für **100.—**

Grotefend, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. ged. (statt 65.—) für **51.—**

Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. ged. (statt 90.—) für **58.—**

Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 16 Bde. Eleg. gebunden! (statt 160.—) für **110.—**

Reichhaltiges Lager

Juridischer Antiquaria.

Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Emil Lange, Buchhandl. und Antiquariat, **Leipzig**

offerirt in neuester Auflage gebunden und fast neu:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—9 (63 M.) f. 50 M. **Deenburg,** Pandekten (35 M.) f. 27 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts** in Civ. Sach. Bd. 1—25 m. R. B. (140 M.) f. 110 M. **do** in Strafsachen Bd. 1—20 m. R. B. (107,60 M.) f. 75 M. **Foerster-Ereins,** Preuß. Privatrecht (58 M.) f. 45 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung (1806—87) (65 M.) f. 48 M. **Johow,** Entsch. des Kammergerichts Bd. 1—9 (56 M.) f. 44 M. **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20 M.) f. 16 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) f. 26 M. **Orttoff,** gerichtl. Redekunst (15 M.) f. 10 M. **Prager,** Privatrecht (33 M.) f. 26 M. **Rehbein,** Entsch. d. Obertribunals Bd. 1/2 (39 M.) f. 31 M. **Rehbein & Reincke,** Preuß. Landrecht (36 M.) f. 29 M. **Roscher,** Volkswirthschaft (52 M.) f. 42 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) f. 18 M. **Stoepel,** Preuß.-Deutsch. Gesetz-Codex, 9 Bde. (66 M.) f. 45 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeßordn. (30 M.) f. 22 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) f. 40 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiquar. zu billigsten Preisen geliefert.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Potsdamerstraße 56.

Das Konkursrecht
nebst Anhang,
betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens,
systematisch bearbeitet
für den Preußischen Staat
auf Grund der Reichsgesetzgebung u. der Preuß. Landesgesetzgebung
von
V. Rintelen,
Geheimem Ober-Justiz-Rat.
1890, gr. 8° 208 Seiten, Preis: brosch. M. 5.—, geb. M. 5.80.

Der Civilprozeß.
Systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des
Preußischen Staates und für das Reichsgericht
auf Grund der
Reichsgesetzgebung und der Preußischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der Preußischen Landesjustizverwaltung.
Von
V. Rintelen,
Geheimem Ober-Justiz-Rat.
Erscheint in etwa 9 Lieferungen in Zwischenräumen von ungefähr 14 Tagen, sodaß das Werk bestimmt Ende Januar 1891 komplett vorliegen wird.
Groß 8°. Preis pro Lieferung 2 Mark.
Jede Buchhandlung, sowie die Verlagsbuchhandlung sendet **die 1. und 2. Lieferung zur Ansicht.**

Wie das „Konkursrecht" hat der Verfasser auch den „Civilprozeß" **systematisch** bearbeitet. Bis auf die neueste Zeit fortgesetzt, enthalten dieselben die das Konkursrecht bezw. die das gesamte Prozeßrecht betr. Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die außerordentliche Gründlichkeit der bearbeiteten Stoffe sowohl, als auch die äußerst vorteilhafte Einrichtung beider Werke befähigen dieselben, dem Handgebrauch und dem Studium zu dienen.

Die Lehre von der Teilnahme
und die
Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts.
Kritische Studien
von
Dr. Karl Birkmeyer,
ordentl. öffentl. Professor der Rechte an der Universität zu München.
1890. Groß 8°. 312 Seiten. Preis 7 Mark.

Der Verfasser unternimmt es, die Judikatur des Deutschen Reichsgerichts unter Heranziehung von 170 Urteilen desselben in der Lehre von der Teilnahme als eine verfehlte und dem Gesetze widersprechende darzuthun, „obwohl es ihm keine Freude gewesen ist, das höchste Gericht bekämpfen zu müssen".

Das Preußische Allgemeine Landrecht
und der
Entwurf des Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.
Vergleichende kritische Bemerkungen
von
Dr. J. Meisner.
Oberlandesgerichtsrat in Posen.
1890. Groß 8°. 156 Seiten. Preis Mark 3,50.

Der Verfasser zieht die Bestimmungen des Pr. Allg. Landrechts mit denen des Entwurfs hinsichtlich besonders wichtiger fundamentaler Fragen in kritischen Vergleich, soweit es sich dabei nicht um anderweit bereits erschöpfend erörterte Punkte handelt.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Digitized by Google

Im Verlage von **Otto Wigand** in Leipzig ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Juristische Ausbildung
und
Bureaukratismus.
Auch ein Moment der socialen Frage.
Von
Knecht Ruprecht dem jüngeren.
8°. 75 Pfennige.

Unser jüngst veröffentlichter Antiquariatskatalog Nr. 269: Jurisprudenz (mit Ausschluss des Strafrechts) 1409 Nummern, sowie der früher erschienene Katalog 252: Strafrecht, Strafprozess, Gefängnisswesen etc. stehen auf Verlangen zu Diensten.

Frankfurt a. M., Rossmarkt 18. **Joseph Baer & Co.**

Paul Lehmann's Antiquariat in Berlin
W. Französische Straße 33c, offerirt:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. u. Reg. cplt. geb. für 136 M.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—19 in Hfrz. geb. f. 75 M.; dieselben in Civilsachen. 24 Bde. u. 2 Reg. einf. gebdn. 95 M.
Gruchot's Beiträge z. Erläut. d. preuß. u. deutsch. Rechts. Bd. 1—34 (1890) cplt. m. Bell. geb. f. 180 M.
Stobbe's preuß.-deutsch. Gesetz-Codex von 1806—1887, eleg. geb. f. 45 M.
Grotefend's Gesetzsammlung von 1806—83, eleg. geb. 40 M.
Koch's Landrecht, 6./5. Ausg. 4 Bde. 1874—76, geb. 12 M.
Dasselbe, neueste Ausg. 4 Bde. br. neu (80 M.) 60 M.
Justizministerialblatt 1839—87, geb. 40 M.
Jurist. Wochenschrift 1879—89, à 4—6 M.
Wilmowski & Levy's Civilproceßordnung, geb. 2. Aufl. 7,50 M., 3. Aufl. 12 M., 4. Aufl. 18 M.
Entscheidgn. d. Ober-Tribunals. 83 Bde. geb. 68 M.
Rehbein u. Reincke's Landrecht. 4 Bde. Hlbfrz. 1. Aufl. 15 M., 3. Aufl. 20 M.
Rechtsprechung. d. Reichsgerichts in Strafsachen. 10 Bde. u. Reg. cplt. eleg. gebdn. 45 M.
Jahrbuch d. Entscheidgn. d. Appell.-Ger. v. Johow. 8 Bde. geb. 15 M.
Gesetzgebung d. dtsch. Reiches v. Gaupp, Koch, Sydow, Turnau u. A. 5 Bde. cplt. 1883—86 (50 M.) 18 M.
Jahrbuch d. Entscheidgn. d. Kammergerichts v. Johow u. Küntzel. 9 Bde. cart. u. Hfrz. 36 M.
Gesetzsammlung f. d. preuß. Staat 1806—85, gebdn. 40 M.
Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—87, geb. 25 M.
Brauchitsch, Verwaltungsgesetze. 4 Bde. 1885/86 Origlbd. 20 M.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Beiträge
zur
Erläuterung des Deutschen Rechts
in besonderer Beziehung auf das
Preußische Recht
mit Einschluß
des Handels- und Wechselrechts.
Begründet von Dr. J. A. Gruchot.
Herausgegeben von
Rassow, Reichsgerichtsrath. und **Küntzel,** Geh. Ob.-Justizrath u. vortr. Rath im Just.-Min.
1891. — Vierte Folge V. Jahrgang. Heft 1.
Subscriptionspreis für den Jahrgang 14 Mark.
Preis nach vollständigem Erscheinen Mark 16,—.

Verlag von **Georg Reimer** in Berlin,
zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Strafgesetzbuch
für das
Königreich Italien
(Codice penale per il Regno d'Italia).
Nebst dem Einführungsgesetz vom 22. November 1888 und der Einführungsverordnung vom 30. Juni 1889
übertragen und erläutert von
Dr. Richard Stephan,
Staatsanwalt am Königl. Landgericht I zu Berlin.
M. 7.—.

Die New-Yorker
Staatliche Besserungsanstalt
zu
Elmira
von
Alexander Winter
Autor von „Problems of life" etc.
M. 2.40.

Soeben erschien:

Kommentar
zum
Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.
Von
Dr. Hermann Staub.
Rechtsanwalt in Berlin.
Erste Lieferung, Preis Mark 1,50.
Das ganze Werk wird etwa 10 Mark kosten.
Lieferung I wird auf Wunsch zur Ansicht gesandt.
J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35. Steglitzerstr. 12.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.
Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Die vorbezeichnete Buchhandlung, seit einer langen Reihe von Jahren auf dem Gebiete der rechts- und staatswissenschaftlichen Litteratur thätig, empfiehlt sich den Herren Rechtsanwalten sowohl als Verlags-, wie auch als Sortiments-Buchhandlung zur Beschaffung des gesammten litterarischen Bedarfes. Ein Verzeichniß der gebräuchlichsten juristischen Handbücher, Kommentare ꝛc. eignen und fremden Verlags, sowie der soeben abgeschlossene Jahresbericht über die Thätigkeit der Firma während des Jahres 1890 werden auf Bestellung kostenfrei übersandt. Ebenso stehen von dem „Juristischen Litteraturblatt", welches der Aufmerksamkeit der Herren Anwalte angelegentlichst empfohlen wird, gern Probenummern zu Diensten. — Auf einige Veröffentlichungen des Verlags sei hier besonders hingewiesen:

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Dr. **J. Kohler**, Professor, und **B. Ring**, Amtsrichter. — Band 1 bis V. Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

M. v. Beauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze. Herausgegeben von **Stadt**, Ober-Präsident, und **Beaunebrens**, Unterstaatssecretär im Ministerium des Innern. 4 Bände. Geb. je M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,50.
Für die Provinz Westfalen, die Rheinprovinz, die Provinz Schleswig-Holstein und die Provinz Posen sind Ergänzungsbände erschienen. Preis eines jeden Bandes M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,30.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von **Jebens**, Senatspräsident, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, **v. Meyeren**, Senatspräsident, und **Jacubi**, Oberverwaltungsgerichtsrath. Band 1 bis XIX. Preis jeden Bandes M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr. Band II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX und X erschienen bereits in zweiter Auflage.
— — **Hauptregister zu Band 1 bis XIV.** M. 5, geb. M. 6, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Formulare und Formularbücher für Rechtsanwalte und Notare.

Germershausen, Landrath. **Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen nebst Entwurf einer Wegeordnung in Preußen.** Zwei Bände. M. 17,50, geb. M. 20, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1806 bis 1889. Sechste Auflage. Neue billige Ausgabe, 10 Bände und 1 Hauptregisterband. M. 66, geb. M. 79,50, bei postfreier Zusendung je M. 1 mehr.

Gesetz-Sammlung für das Deutsche Reich 1867 bis 1889. Dritte Auflage. 6 Bände. Neue billige Ausgabe. 6 Bände. M. 29, geb. M. 37, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Herrfaeth, Staatsminister und Minister des Innern, und **Nöll**, Geh. Ober-Reg.-Rath. **Kommunalabgaben-Gesetz.** Mit Erläuterungen. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Geb. M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,20.

Herrfurth, Staatsminister und Minister des Innern. **Die Kommunalabgabepflicht der Aktien-Gesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragenen Genossenschaften in Preußen.** Geb. M. 4, bei postfreier Zusendung M. 4,20.

Dr. **Hilse, B. Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Sechste umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Kecke**, Landrichter. Geb. M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Dr **Hilse, B. Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit.** Dritte umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Kecke**, Landrichter. Geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Juristisches Litteraturblatt. Herausgegeben von **Carl Heymanns Verlag.** Jährlich 10 Nummern. Preis des Jahrganges M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Landé, P., Amtsrichter. **Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten** in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Zweite verbesserte Auflage. Geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Dr. **Meyer, Fr.**, Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte.** Zweite Auflage. M. 4, geb. M. 5,25, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Das Deutsche Gerichtskostenwesen**, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher. Vierte Auflage. Geb. M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,50.

Simsön, Geh. Rechn.-Rath. **Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit.** Mit Erläuterungen und Tabellen. 1. Abtheilung. Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Dritte Auflage. M. 4,50, bei postfreier Zusendung M. 4,70.

Simsön, Geh. Rechn.-Rath. **Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die preußische Monarchie.** Mit Erläuterungen. Zweite Auflage. Neu bearbeitet von Dr. jur. **P. Simsön**. 1. Abtheilung. Kart. M. 2,50, bei postfreier Zusendung M. 2,70.

Spieß, Reg.-Rath. **Die Hinterlegung und vorläufige Verwahrung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten.** Geb. M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,20.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Begründet von Landgerichtsrath H. Busch. Herausgegeben von **M. Schultzenstein**, Kammergerichts-Rath, und **F. Bierhaus**, Obertandesgerichts-Rath. Band I—XV je M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,30. Generalregister zu Band 1 bis X. M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,10.

Das Formularmagazin für Rechtsanwalte und Notare hat durch einen Wechsel in der Redaktion eine durchgreifende Aenderung und Umgestaltung erfahren. Auf Grund der neuen Bestimmungen über das Notariat ist das Magazin durch 22 neue Formulare für Notariats-Protokolle und Beglaubigungen vermehrt worden; ferner sind die laut Verfügung des Justizministers vom 20. November 1890 vorgeschriebenen **Verwahrungsbücher mit vorgedruckter Ministerial-Bestimmung über deren Führung** aus dauerhaftem Papier in festem Einband hergestellt worden. Ein Probesortiment sämmtlicher Notariats-Formulare zum Preise von M. 2, aller Anwalts-Formulare für M. 3 steht auf Verlangen zu Diensten; diese Beträge werden schon bei Bestellungen von M. 10 in Abzug gebracht. Die Verlagshandlung bittet, sich namentlich auch in solchen Fällen an sie zu wenden, wo es sich um die Beschaffung von Publikationen handelt, welche im allgemeinen durch den Buchhandel nicht zu beziehen sind. Auskunft auf alle Anfragen über juristische Litteratur wird bereitwilligst ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 6 und 7. Berlin, 17. Januar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 45. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 45. — Vom Reichsgericht. (Fortsetzung und Schluß.) S. 57. — Personal-Veränderungen. S. 64.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Bamberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November und Dezember 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 32. 35.

Mit Recht erblickt die Revision der Staatsanwaltschaft eine Verletzung der §§ 32 und 35 Str. G. B. darin, daß gegen den der Unterschlagung von Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, für schuldig erachteten Angeklagten neben der ihm gemäß § 350 Str. G. B. auferlegten sechsmonatigen Gefängnißstrafe zugleich sowohl auf zweijährigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als auch auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von drei Jahren erkannt worden ist. Nach § 34 Nr. 3 Str. G. B. bewirkt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte u. a. die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit öffentliche Aemter zu erlangen. Danach ist diese Unfähigkeit auf die Dauer von zwei Jahren schon vermöge der für diesen Zeitraum ausgesprochenen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für den Angeklagten eingetreten, und es ist diese Unfähigkeit alsdann durch die auf § 35 Str. G. B. gestützte Festsetzung noch um fernere drei Jahre oder wenigstens um ein Jahr verlängert, also im Ganzen auf fünf oder doch drei Jahre bemessen worden. Dies Verfahren verstößt gegen das Gesetz. Dasselbe gestattet im § 35 Str. G. B. auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter neben einer Gefängnißstrafe zu erkennen, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschrift des § 35 nur dann Platz greift, wenn die gesetzliche Möglichkeit jener Aberkennung bestand, nicht aber dann, wenn die letztere wirklich ausgesprochen ist. Urth. des IV. Sen. vom 12. Dezember 1890. 2383. 90.

2. § 53.

Die Strafkammer stellt thatsächlich fest: Der Angeklagte sei zwar über die Grenze der Vertheidigung gegen den von ihm irrthümlich angenommenen Angriff hinausgegangen, es sei aber anzunehmen, daß er dies in Bestürzung, Furcht oder Schrecken gethan habe. Die Strafkammer wendet sonach zu Gunsten des Angeklagten die Vorschrift des § 53 Abs. 3 Str. G. B., die nur für den Fall gegeben ist, daß wirklich die Voraussetzung der Nothwehr, ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff, vorliegt, auf den Fall der putativen Nothwehr an, während für diesen Fall vielmehr zu prüfen war, ob der Angeklagte sich in einem thatsächlichen Irrthum über das Maß der gebotenen Vertheidigung befunden habe. Die beiden Fragen sind keineswegs gleichbedeutend. Es ist begrifflich nicht ausgeschlossen, daß der im Affekt Handelnde vorsätzlich handelt. Mithin kann auch Derjenige, der in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenze der gebotenen Abwehr überschreitet, dies mit Bewußtsein, also vorsätzlich, thun. Nur bei einem wirklichen rechtswidrigen Angriffe aber erklärt das Gesetz die im Affekte der Bestürzung u. s. w. begangene Ueberschreitung ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des Bewußtseins für straflos, indem es davon ausgeht, daß Derjenige, der einen rechtswidrigen Angriff unternimmt, sich gefallen lassen muß, daß der Angegriffene in der Bestürzung das nöthige Maß überschreitet. Bei einem bloß eingebildeten Angriffe fällt diese Erwägung fort, es kann nicht der Affekt der Bestürzung u. s. w., sondern nur der auf thatsächlichem Irrthum beruhende Mangel des Dolus die Straflosigkeit bewirken. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2950. 90.

3. § 53.

Zwar ist der Thatbestand der Nothwehr nicht blos bei einem rechtswidrigen Angriff gegen die Person gegeben, sondern es liegt derselbe auch dann vor, wenn es sich um die Abwehr eines gegen das Eigenthum gerichteten rechtswidrigen Angriffs handelt. Wollte jedoch die Revision in dem Streit der beiden Frauen einen Angriff finden, der von der W. ausgegangen und von der Angeklagten abgewehrt worden, so kann ihr nicht beigetreten werden. Denn mag man auch den Begriff des An-

Digitized by Google

griffs im Sinne des § 53 Str. G. B. noch so weit ausdehnen, so wird man doch zu seiner Erfüllung bloße Worte nicht für ausreichend erachten können, sondern Handlungen fordern müssen, welche, wenn der Angriff gegen das Eigenthum gerichtet, in das Recht des Eigenthümers störend oder verletzend eingreifen. Daß aber die W. irgend eine Handlung vorgenommen, durch welche sie versucht habe, die Angeklagte in der Ausübung ihres vermeintlichen Rechts zu beschränken oder sie an dem Abschneiden des Grases oder dem Fortnehmen des abgeschnittenen Grases zu hindern, hat die Vorinstanz überall nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3174. 90.

4. §§ 61. 194.

Der von dem Preußischen Minister der öffentlichen Arbeiten gestellte Antrag auf Strafverfolgung wegen der gegen ihn gerichteteten Beleidigungen ist nicht von ihm selbst, sondern von einem Anderen, anscheinend dem Ministerialdirektor mit: „Der Minister der öffentlichen Arbeiten. Im Auftrage . . .“ gezeichnet und nicht für genügend erachtet. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der mit der selbständigen Erledigung eines Theils der zum Ressort des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten gehörigen Verwaltungsgeschäfte beauftragte Ministerialdirektor einen Strafantrag dann rechtsgültig stellen kann, wenn es sich um die Wahrnehmung materieller durch das Antragsdelikt verletzter Interessen handelt, deren Beachtung ihm durch sein Staatsamt übertragen ist. Jedenfalls kann, soweit durch das Antragsdelikt immaterielle Interessen verletzt sind, so weit Verhältnisse in Frage kommen, deren Beurtheilung als dem alleinigen Willen des Stellvertreters überlassen nicht ohne Weiteres anzusehen sind, der Wille des Stellvertreters den Willen des Verletzten nicht decken, es bedarf dann vielmehr einer Kundgebung des Verletzten selbst. Ein derartiges persönliches Rechtsgut bildet die Ehre. Wie dieselbe zu wahren, ist daher — abgesehen von dem Aufsichtsrechte der Vorgesetzten (§ 196 Str. G. B.) — der eigenen Entschließung des Ehrverletzten d. i. vorliegend des Ministers vorbehalten und kann zu dem Geschäftskreise des Ministerialdirektors nicht gerechnet werden. Urth. des I. Sen. vom 8. Dezember 1890. 2926. 90.

5. § 67 Abs. 4 § 271.

Bei dem Vergehen des § 271 Str. G. B. beginnt die Verjährung der Strafverfolgung erst von dem Zeitpunkte der unrichtigen Beurkundung selbst, nicht schon von dem Zeitpunkte, zu welchem die Erklärung, auf Grund deren die falsche Eintragung in die Register ꝛc. erfolgte, abgegeben ist, im Falle mehrerer derartiger Beurkundungen von dem Tage, an welchem die letzte derselben vorgenommen wurde. Urth. des II. Sen. vom 5. Dezember 1890. 2630. 90.

6. § 74.

Liegen mehrere zeitlich und nach der Art der Begehung getrennte Thätigkeitsakte vor, von denen jedes für sich allein den vollen Thatbestand des Delikts erfüllt, dann ist die Annahme der Deliktsmehrheit geboten, so lange nicht besondere das Gegentheil rechtfertigende Umstände vorhanden sind. Der Pflicht zur Begründung des Strafurtheils aber genügt das Gericht, wenn es positiv die die Gesetzesanwendung rechtfertigenden Thatsachen feststellt. Eine Verpflichtung, das Nichtvorhandensein von Umständen zu konstatiren, welche ausnahmsweise zu einer anderen rechtlichen Beurtheilung führen würden, besteht nur, wenn und soweit solche von den Prozeßbetheiligten ausdrücklich geltend gemacht sind. Daß dies von dem Angeklagten hinsichtlich des Vorliegens eines fortgesetzten Vergehens in erster Instanz geschehen, dafür geben die Akten keinen Anhalt. Urth. des III. Sen. vom 27. November 1890. 3222. 90.

7. § 109.

Der § 109 Str. G. B. umfaßt zwei selbständige Delikte: den Kauf von Wahlstimmen und den Verkauf einer solchen. Dieselben stehen nicht im Verhältniß der Theilnahme an einer und derselben Straftat, wie etwa der Anstifter und der Thäter, sondern es sind selbständige Vergehen, bei denen die Strafbarkeit der Urheber sich nicht gegenseitig bedingt. Das Strafbare des Stimmenkaufs liegt in der widerrechtlichen Einwirkung auf einen in einer öffentlichen Angelegenheit vorgenommenen Wahlakt, eine solche ist auch denkbar, wenn der Wähler, dessen Stimme gekauft ist, wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit nicht strafbar sein sollte. Wenn er Wähler ist und widerrechtlich durch einen gegebenen oder versprochenen Entgelt bestimmt wird, sich zur Abgabe seiner Stimme in einer bestimmten Weise zu verpflichten, ist die strafbare Einwirkung erfolgt, gleichviel ob der erkaufte Wähler gestraft werden kann oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 4. Dezember 1890. 2956. 90.

8. §§ 110. 111.

Soll das Verhältniß der beiden Verbotsnormen der §§ 110 und 111 Str. G. B. nicht in Verwirrung gerathen und in jeder „öffentlich vor einer Menschenmenge“ erfolgten Anstiftung zur Verübung eines konkreten Delikts nicht stets gleichzeitig Aufforderung zum „Ungehorsam gegen Gesetze“ erkannt werden, so ist daran festzuhalten, daß, sobald Aufforderung zur Verübung einer konkreten (deliktischen) Handlung in Frage steht, ausschließlich § 111, nicht aber § 110 Str. G. B. anwendbar wird, weil § 110 Str. G. B nicht eine vereinzelte deliktische Unbotmäßigkeit gegen eine Rechtsnorm, sondern grundsätzliche Auflehnung gegen die unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung als solche, allgemeinen Ungehorsam gegen die Pflicht der Botmäßigkeit schlechthin zum Gegenstande hat. Urth. des III. Sen. vom 4. Dezember 1890. 3077. 90.

9. § 113.

Die beiden Königlichen Hülfsjäger befanden sich bei der Festnahme des steckbrieflich verfolgten Angeklagten, welcher sich der Vollstreckung einer gegen ihn wegen Forstdiebstahls rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe entzogen hatte, in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes. Die in dem Steckbriefe enthaltene Anordnung, den Verfolgten festzunehmen, richtet sich auch an die staatsanwaltlichen Hülfsbeamten, als welche die Hülfsjäger im Sinne des § 153 G. V. G. anzusehen sind. Im vorliegenden Falle war zwar der Steckbrief nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern vom Amtsrichter erlassen worden. Allein diesem hatte nach der Feststellung der Strafkammer die Vollstreckung der Strafe obgelegen — offenbar auf Grund der Vorschriften in § 483 Nr. 3 Str. Pr. O. und der Verordnung des Königl. Preuß. Justizministeriums vom 14. August 1879; insoweit er die Vollstreckung der Strafe betrieb, übte er Funktionen aus, die an sich (§ 483 Nr. 1 Str. P. O.) nur der Staatsanwaltschaft zukommen. Die Hülfsjäger handelten daher bei Vollzug der aus dem Steckbriefe sich ergebenden Anordnung

in rechtmäßiger Ausübung des Amtes und zwar auch dann, wenn sie hierbei außerhalb der räumlichen Grenzen des ihnen als Hülfsjägern unterstellten forstlichen Bezirkes thätig wurden. Vgl. Cirkularverf. des Kgl. Preuß. Ministers für Landwirthschaft und Domainen und bez. des Innern vom 23. Juli 1883. (Min. Bl. f. i. V. 1883 S. 177.) Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 2849. 90.

10. §§ 139. 146. 147 Str. G. B. §§ 344. 345 Str. P. O.

Das Urtheil hat zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, allein es kann mit genügender Bestimmtheit aus demselben entnommen werden, daß der S. inländisches Metallgeld nachgemacht hat, um das nachgemachte Geld als echtes in Verkehr zu bringen. Dieses Verbrechen des § 146 Str. G. B. ist mit der Anfertigung des falschen Geldes in der bezeichneten Absicht vollendet, und daher nicht ersichtlich, wie die beiden Angeklagten, nachdem das bereits vollendete Verbrechen zu ihrer Kenntniß gelangt war, von demselben zu einer Zeit, zu welcher dasselbe noch hätte verhindert werden können, hätten Anzeige machen können. Daß die Angeklagten glaubhafte Kenntniß davon besessen hätten, das Vorhaben des S. sei auf die Ausführung noch weiterer als der von ihnen wahrgenommenen Münzfälschungen gerichtet gewesen, hat das Urtheil nicht festgestellt. Nur im Hinblick auf den § 147 Str. G. B. könnte daher von einer Anwendung des § 139 Str. G. B. geredet werden. Allein das Urtheil hat nicht nachgewiesen, daß das Verbrechen dieses Paragraphen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden sei. Das Urtheil war darum gemäß der von der Revision erhobenen materiellen Beschwerde aufzuheben. Ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Revision kann in der unbestimmten Bemerkung am Schlusse des Sitzungsprotokolls „die beiden Angeklagten nehmen die Strafe an“ nicht gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2567. 90.

11. §§ 156. 163.

Der Angeklagte hat bei Abgabe der im Preuß. Erblegitimationsverfahren vorgeschriebenen eidesstattlichen Versicherung, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben seiner verstorbenen Ehefrau neben deren namentlich genannten beiden Kindern nicht bekannt seien, eine vor- und außereheliche Tochter der Verstorbenen in der Meinung, daß dieser hinterlassenen Tochter ein Erbrecht gegen die uneheliche Mutter nicht zustehe, unerwähnt gelassen, obwohl er vorher von dem Richter befragt worden war, ob nicht noch andere Kinder der Verstorbenen hinterblieben seien. Das Urtheil der Strafkammer, nach welchem der Angeklagte der fahrlässigen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt für schuldig erklärt worden, ist auch die Revision des Angeklagten aufgehoben und letzterer freigesprochen worden. — Die versicherte Nichtkenntniß von dem Vorhandensein gleich naher Erben beruhte auf Wahrheit und es war somit die Versicherung auch keine falsche. Der Vorderrichter verkennt die Bedeutung des im § 486, I, 9 A. L. R. und im § 3 des Gesetzes vom 12. März 1869 bezeichneten Eides, wenn er glaubt, der Angeklagte habe eidesstattlich etwas thatsächlich Unrichtiges versichert, weil er sich über die Unrichtigkeit seiner Rechtsanschauung habe Belehrung verschaffen können. Nicht darauf kam es an, ob der Angeklagte sich von dem Vorhandensein gleich naher Erben Kenntniß verschaffen konnte, sondern lediglich darauf, ob er eine solche Kenntniß bei Abgabe der Versicherung wirklich besaß. Sache des Richters, welcher die Versicherung abnahm, war es, vorher zu prüfen, ob der Angeklagte die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen über die Erbfolge kannte, und ihn bei mangelnder Kenntniß in geeigneter Weise zu belehren. Urth. des II. Sen. vom 22. November 1890. 2682. 90.

12. §§ 163. 156.

Die Handlung der Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt kann auch in der Weise geschehen, daß Jemand ein Schriftstück, dessen auf Abgabe einer solchen Versicherung lautenden Inhalt er nicht kennt, unterzeichnet und an eine zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständige Behörde gelangen läßt. Während die Eidesleistung — von Ausnahmefällen abgesehen — eine körperliche sein muß, ist dies allgemeiner Annahme zufolge bei der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nicht der Fall; dieselbe kann vielmehr auch schriftlich erfolgen. Wer aber wissentlich ein Schriftstück unterzeichnet, bekennt sich damit zu dessen Inhalt, folglich auch der Unterzeichner eines eine eidesstattliche Versicherung enthaltenden Schriftstücks, obschon er dessen Inhalt nicht kennt. Ist aber in dieser Weise eine Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegegeben worden, so liegt — wenn ihr Inhalt „falsch“ war — der Thatbestand des § 163 Str. G. B. in Verbindung mit § 156 das. nicht nur dann vor, wenn der Versichernde „aus Fahrlässigkeit“ verabsäumt hatte, über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Inhalts seiner Versicherung sich zu vergewissern, sondern vielmehr in allen Fällen, in welchen ein fahrlässiges Verhalten des Thäters dafür kausal war, daß eine inhaltlich falsche Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben wurde. So z. B. auch dann, wenn der Thäter das die eidesstattliche Versicherung enthaltende Schriftstück einer solchen zuständigen Behörde einreichte, die er fahrlässigerweise für nicht zuständig erachtete. So aber namentlich auch dann, wenn er fahrlässigerweise nicht wußte, daß das fragliche von ihm unterzeichnete und mit seinem Willen an eine zuständige Behörde gelangte Schriftstück überhaupt eine eidesstattliche Versicherung enthielt. Urth. des II. Sen. vom 5. Dezember 1890. 2606. 90.

13. § 163.

Die fahrlässig falsche Eidesleistung im Sinne von § 163 Str. G. B. setzt voraus das Beschwören von etwas objektiv Unwahrem als wahr, den Irrthum des Schwörenden über die thatsächlich vorhandene Unwahrheit, ein Verschulden dieses Irrthums auf Seiten des Schwörenden d. h. die Nichtbethätigung derjenigen nach den Umständen und der Individualität des Schwörenden gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit, bei deren Anwendung der Irrthum ein vermeidbarer gewesen wäre, endlich, daß der Erfolg, die Leistung eines falschen Eides bei gleich pflichtmäßigem Verhalten für ihn ein vorhersehbarer gewesen sein würde. Namentlich in letzterer Beziehung unterscheidet sich die von § 163 erforderte Fahrlässigkeit nicht von dem allgemeinen Begriffe strafbarer Fahrlässigkeit. Urth. des III. Sen. vom 18. Dezember 1890. 3191. 90.

14. § 166.

Rechtsirrthümlich würde die Annahme sein, daß ein Angriff gegen einen mit einer kirchlichen Einrichtung getriebenen Mißbrauch, auch wenn er in eine diesen Mißbrauch verhöhnende

Digitized by Google

Zaem gekleidet ist, mit Nothwendigkeit einen Angriff gegen die Einrichtung selbst und eine Beschimpfung der letzteren enthalten müsse. Einrichtungen einer der christlichen Kirchen im Sinne des § 166 Str. G. B. sind die äußeren, auf allgemeiner Anordnung beruhenden und darum bleibenden, mit Verfassung, Kultus oder Ordnung dieser Kirche in unmittelbarem Zusammenhange stehenden Einrichtungen. Richtet sich ein beschimpfender Angriff gegen die Art und Weise, wie solche Einrichtungen der kirchlichen Anordnung entsprechend gehandhabt werden, so wird davon allerdings im Zweifel der Angriff gegen die Einrichtung selbst nicht zu trennen, dieser in jenem mit enthalten sein. Dagegen kann der Angriff gegen die mißbräuchliche Handhabung einer kirchlichen Einrichtung, wie solche von Einzelnen geschieht oder auch nur geschehen kann, recht wohl die Einrichtung selbst völlig unberührt lassen. Ob letzteres im konkreten Falle zutrifft, das ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung, und die Feststellung, daß hier die Richtung des Angriffes nicht gegen die kirchliche Einrichtung als solche geht, liegt auf rein thatsächlichem Boden. Urth. des III. Sen. vom 20. Dezember 1890. 3287. 90.

15. §§ 167. 53.

Die Widerrechtlichkeit des Thuns ist die aus dem Deliktsbegriffe sich unmittelbar ergebende und daher selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung des § 167 Str. G. B. War der Thäter zu der Handlung, welche an sich eine Störung des Gottesdienstes darstellt, aus irgend einem Grunde z. B. durch seine Dienstpflicht als Beamter oder kraft seines Hausrechts, seiner Stellung als Familienhaupt ꝛc. befugt, so wohnt derselben der Charakter der Störung überhaupt nicht bei. Die in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. Januar 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 42) offen gelassene Frage, welche Schutzmittel gegen Ausschreitungen des Geistlichen beim Gottesdienste bestehen und unter welchen Voraussetzungen in der Kirche ein berechtigtes Einschreiten gegen Handlungen eines Geistlichen erfolgen könne, ist für den vorliegenden Fall, in welchem ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Geistlichen auf die Ehre des Angeklagten und die Nothwendigkeit der Vertheidigung zur Abwehrung desselben vom Instanzgericht thatsächlich festgestellt ist, richtig dahin beantwortet, daß eine strafbare Handlung des Angeklagten, welcher dem Geistlichen während seiner beleidigenden Ausfälle gegen ihn in der Predigt Ruhe gebot, nicht vorhanden, da dieselbe durch Nothwehr gerechtfertigt war; diese Anwendung des § 53 Str. G. B. ist nicht rechtsirrig. Urth. des I. Sen. vom 24. November 1890. 2703. 90.

16. § 168.

Die Verübung eines beschimpfenden Unfugs an einem Grabe läßt sich z. B. in der Weise denken, daß an dem Grabe — jedoch ohne Zerstörung oder auch nur Beschädigung desselben — ein den beschimpfenden Unfug darthuender Gegenstand angebracht wird. Lose auf ein Grab gelegte Kränze bilden aber keinen Theil desselben (vgl. Rechtspr. des Reichsgerichts Bd. 9 S. 399), somit kann „an einem Grabe" verübter Unfug zutreffend nicht lediglich darin gefunden werden, daß solche Kränze vom Grabe entfernt wurden. Urth. des II. Sen. vom 28. November 1890. 2444. 90.

17. § 176 Nr. 3.

Zu dem Thatbestande des § 176 Nr. 3 Str. G. B. genügt es, wenn der Thäter durch irgend welche Beeinflussung Kinder veranlaßt oder zu veranlassen sucht, an oder mit sich die Vornahme von Handlungen zu dulden, welche, objektiv betrachtet und im Bewußtsein des Verleitenden, unzüchtige im Sinne der obigen Strafbestimmung sind. Es ist falsch, die Strafbarkeit der That deshalb auszuschließen, weil die Kinder, um deren beabsichtigten Mißbrauch es sich handelte, mit der geschlechtlichen Unehrbarkeit der an und mit ihnen vorzunehmenden Handlungen oder mit der gemeinen Benennung dieser Handlungen nach unbekannt gewesen sind. Ebenso unrichtig aber ist auch der vom Instanzgerichte angeführte zweite Grund, daß die Aufforderungen wegen jener thatsächlichen Unkenntniß der Kinder nicht geeignet gewesen, ihren Willen zu beeinflussen. Diese Auffassung setzt sich in Widerspruch mit der von den vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 24. Mai 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 439) aufgestellten und seitdem festgehaltenen Rechtsansicht. Urth. des III. Sen. vom 24. November 1890. 2427. 90.

18. § 186.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit vor der dazu verordneten Instanz nach Maßgabe der §§ 25. 26 Str. P. O. steht keineswegs auf gleicher Stufe mit einer nach ergangenem Urtheile in einem Zeitungsartikel ausgesprochenen Behauptung des tendenziösen Tones, in welchem der Richter das Urtheil abgefaßt hat. Das Ablehnungsgesuch muß sich auf Thatsachen gründen, die dem Urtheile vorausliegen, die inkriminirte Aeußerung richtet sich gegen den Urtheilsinhalt selbst. Das, was an berechtigter Stelle vorzubringen gestattet, ist noch keineswegs erlaubt, überall sonst zu veröffentlichen. Die Besorgniß der Befangenheit kann aus Thatsachen hergeleitet werden, die die Ehre des Befangenen völlig unberührt lassen, hier handelt es sich um eine Behauptung, die Gegentheils die Ehre verletzen soll. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2562. 90.

19. §§ 186. 193 Str. G. B. § 20 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Wenn der Inhalt einer periodischen Druckschrift den objektiven Thatbestand einer strafbaren Handlung enthält, so ist der verantwortliche Redakteur gemäß § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 als Thäter zu bestrafen dergestalt, daß seine Schuld nicht durch die im Str. G. B., besonders auch in § 193 daselbst, vorgesehenen Schuldausschließungsgründe, sondern lediglich durch die am Schluß der gedachten Vorschrift des Preßgesetzes vorgesehenen „besonderen Umstände" ausgeschlossen werden kann. Entfällt hiernach an sich dem verantwortlichen Redakteur gegenüber der Schutz des § 193 Str. G. B., so kommt es lediglich darauf an, ob die in dem — freisprechenden — Urtheile enthaltene Erwägung des Vorderrichters, daß der Angeklagte als der verantwortliche Redakteur sich nicht bewußt gewesen sei, in rechtswidriger Absicht die Ehre des W. angegriffen zu haben, geeignet ist, die preßgesetzlich begründete Annahme der Thäterschaft auszuschließen. Dies wäre nur dann anzuerkennen, wenn man jener Erwägung den Sinn beilegen könnte, daß für den Angeklagten aus Unkenntniß thatsächlicher Verhältnisse die beleidigende Bedeutung des Artikels nicht zu erkennen war. So ist aber die Erwägung nicht zu verstehen, vielmehr ergiebt der vorangehende Theil der Urtheilsbegründung, daß der Vorderrichter lediglich die Absicht zu beleidigen verneint wissen wollte. Die Absicht zu beleidigen gehört aber, ganz abgesehen von der besonderen Stellung des verantwortlichen Redakteurs, überhaupt

Digitized by Google

nicht zum Thatbeſtande der Beleidigung. Urth. des IV. Sen. vom 14. November 1890. 2864. 90.

20. §§ 201. 204.

Nach den Feſtſtellungen der Strafkammer hat M. die Herausforderung des Angeklagten zum Zweikampf mit Säbeln abgelehnt, ſich jedoch zu einem ſolchen mit Piſtolen bereit erklärt. Der Angeklagte hat ſich geweigert, von ſeiner Forderung abzugehen, und hat, da eine Einigung über die Waffen nicht erzielt worden, ſeine Herausforderung zurückgezogen. Die Strafkammer verneint die Frage, ob in dem Verhalten des Angeklagten eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfes zu finden ſei. Die Reviſion des Angeklagten iſt verworfen. — Der Angeklagte wollte einen Zweikampf mit Säbeln, alſo eine in concreto beſtimmte Art des Duells. M. lehnte dieſe ab und es war die Ablehnung der alleinige Grund, aus welchem der Angeklagte den Zweikampf aufgab, der zur Ausführung gelangt wäre, wenn M. die Herausforderung angenommen hätte. Wenn letzterer ſich zu einem Zweikampf mit Piſtolen bereit erklärte, ſo liegt darin nicht eine Annahme der Herausforderung, ſondern lediglich der Vorſchlag zu einer anderen Art des Zweikampfs und das Anheimgeben, die Herausforderung auf dieſe Art zu richten. Urth. des IV. Sen. vom 5. Dezember 1890. 3070. 90.

21. § 224.

Der Begriff der Lähmung erfordert die Unfähigkeit, einen beſtimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, für welche er von Natur eingerichtet iſt. (Gutachten der Preuß. wiſſenſchaftlichen Deputation für Medizinalweſen vom 26. Juli 1871 Vierteljahresſchrift für gerichtliche und öffentliche Medizin. Neue Folge Bd. 16. S. 5). Dieſe Unfähigkeit braucht nun freilich keine totale zu ſein. Es genügt vielmehr bereits eine Unvollkommenheit der Bewegungsfähigkeit. (Gutachten des Sächſ. Landes-Medizinal-Kollegiums in dem Erkenntniſſe des Sächſ. Ober-Appellationsgerichts vom 25. März 1872, Stenglein Zeitſchrift für Gerichtspraxis ꝛc. Neue Folge Bd. 1, S. 377). Indeſſen nicht jede derartige Unvollkommenheit reicht zur Annahme einer Lähmung aus. Vielmehr wird aus der im § 224 St. G. B. ferner vorfindlichen Gleichſtellung der Lähmung mit dem Verluſte eines *wichtigen* Gliedes und mit der Entſtellung in *erheblicher* Weiſe gefolgert werden müſſen, daß eine Störung einer *wichtigen* Funktion in dem Bewegungsapparate des Körpers, eine *weſentliche*, *erhebliche* Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vorliegen muß, um ſolche unter den Begriff der Lähmung ſubſumiren zu können. (Gutachten der Preuß. wiſſenſchaftlichen Deputation für Medizinalweſen a. a. O. Beſchluß des Preuß. Obertribunals vom 15. Mai 1874. Oppenhoff Rechtſprechung Bd. 15, S. 311.) Urth. des I. Sen. vom 8. Dezember 1890. 2967. 90.

22. § 246.

Geht man mit dem Urtheile des R. G. vom 12. Juli 1881 (Entſch. Bd. 4 S. 386) davon aus, daß das Wort „Anvertrauen“ nicht mehr ausdrücke, als daß einem Anderen eine thatſächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde ſeine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen, ſo muß eine Sache als „anvertraut“ gelten, wenn ihr Beſitz oder Gewahrſam kraft eines Rechtsgeſchäftes mit der Verpflichtung erlangt iſt, ſie zurückzugeben oder einem Dritten abzuliefern. Urth. des II. Sen. vom 25. November 1890. 2243. 90.

23. § 246.

Die objektive Rechtswidrigkeit beſteht bei dem Vergehen der Unterſchlagung in dem Mangel eines Rechts zur Aneignung; ſubjektiv liegt das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit vor mit dem Bewußtſein des Mangels eines ſolchen Rechts. Die bloße, wenn auch durch das Vorhandenſein bereiter Mittel getragene Abſicht künftige Erſatzleiſtung ſchließt ſo wenig mit Nothwendigkeit dies Bewußtſein aus, als objektiv die Thatſache der Erſatzleiſtung für den Thatbeſtand des vorher vollendeten Delikts von Bedeutung iſt. Dagegen kann das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit allerdings durch die beim Thäter zur Zeit der Aneignung vorhandenen Annahme ausgeſchloſſen ſein, daß der Eigenthümer mit der Aneignung ſeiner Sache durch den Thäter einverſtanden und durch dies Einverſtändniß der Mangel eines Rechts zur Aneignung ausgeſchloſſen ſein werde, und für die thatſächliche Würdigung und Beantwortung der Frage, ob der Thäter dies Einverſtändniß vorausſetzen durfte und vorausgeſetzt habe, kann die vorhandene Erſatzabſicht in Verbindung mit der durch bereite Mittel gewährleiſteten Ausführbarkeit derſelben als ein Beweismoment von Bedeutung angeſehen werden. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3105. 90.

24. § 263.

Der Angeklagte hat dem Althändler H. den Ankauf von 5 000 Mark geſtohlene Werthpapiere unter der Mittheilung des Diebſtahls an dieſen Papieren für den Kaufpreis von 1 000 Mark brieflich angeboten und von vornherein, indem er den Diebſtahl und den Beſitz der Werthpapiere nur vorſpiegelte, den Entſchluß gefaßt, im Falle H. die 1 000 Mark zahlen würde, die als Gegenleiſtung angebotenen Werthpapiere, die er gar nicht beſaß, dem H. nicht zu liefern. H. hat ſofort der Obrigkeit Anzeige gemacht. Die Strafkammer hat die Beſtrafung des Angeklagten wegen verſuchten Betruges abgelehnt, weil nur eine Vorbereitungshandlung vorliege. Die Reviſion des Staatsanwalts iſt verworfen. Es würde H., wenn das Vorhaben des Angeklagten zur Vollendung gelangt wäre, wenn H. nämlich, ſtatt der Obrigkeit Anzeige zu machen, die 1 000 Mark gezahlt, dann aber von dem Angeklagten die Werthpapiere nicht erhalten hätte, nicht allein nicht an ſeinem Vermögen geſchädigt, ſondern er würde auch nicht einmal im Sinne des § 263 Str. G. B. getäuſcht worden ſein. Denn er würde gewußt haben, daß der Angeklagte den animus se obligandi gar nicht beſitzen könne, ſeine Erwartung mithin, derſelbe werde ſeine Gegenleiſtung erfüllen, eine unberechtigte ſei, und er darum ſein Geld, ohne einen rechtlichen Anſpruch für daſſelbe zu erwerben, hingebe. Dies Bewußtſein aber würde ſich nicht anders geſtaltet haben, je nachdem der Angeklagte die Abſicht, ſeiner Zuſage nachzukommen, beſeſſen oder ſie von vornherein nicht beſeſſen hätte, und es würde ſonach auch für dieſes Bewußtſein die Vorſpiegelung des Angeklagten, daß er zu der verſprochenen Gegenleiſtung bereit ſei, als bedeutungslos erſcheinen. Urth. des I. Sen. vom 6. November 1890. 2222. 90.

25. § 263.

Für den Thatbeſtand des Betruges kann nur diejenige Vermögensbeſchädigung in Betracht kommen, welche durch die

Täuſchung verurſacht iſt. Entſcheidend iſt deshalb hierbei die Zeit der Täuſchung und der Einfluß, den ſie zu dieſem Zeitpunkt auf das Vermögen des Getäuſchten ausgeübt hat, während eine unabhängig von der Täuſchung durch ſpätere Ereigniſſe herbeigeführte nachtheilige Veränderung der Vermögenslage des letzteren ohne Bedeutung iſt. Andererſeits iſt der Einfluß, den die Täuſchung und die durch dieſelbe verurſachte Dispoſition des Getäuſchten auf deſſen Vermögen ausübt, nach allen Richtungen hin in Betracht zu ziehen, und es ſind dabei namentlich diejenigen Umſtände zu berückſichtigen, welche gleichfalls als Folge der Täuſchung eintretend, die ungünſtigen Wirkungen der letzteren auf das Vermögen des Getäuſchten auszugleichen geeignet ſind. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3069. 90.

26. § 267.

Nach der thatſächlichen Feſtſtellung der Strafkammer war der Schulknabe G. zu Liegnitz im Februar 1890 aus dem elterlichen Hauſe entlaufen. Der Angeklagte ſtellte darauf für ihn auf den Namen des Vaters des Knaben einen Entſchuldigungszettel des Inhalts aus, daß der Knabe G. auf dem Eiſe eingebrochen, in Folge deſſen ſchwer erkrankt ſei und die Schule nicht beſuchen könne. Dieſen ohne Wiſſen und Willen des Vaters fälſchlich angefertigten Zettel übergab der Angeklagte dem Schulknaben K., um ihn an den Lehrer des Knaben G. abzugeben, welchem Auftrage K. auch nachgekommen iſt. Die Strafkammer hat in dieſen Thatſachen eine ſtrafbare Urkundenfälſchung nicht gefunden. Auf die Reviſion des Staatsanwalts iſt das Urtheil aufgehoben worden. — Nach der lediglich zur Ausführung der Beſtimmungen § 43 ff. insbeſondere § 48 II, 12 A. L. R. ergangenen Polizeiverordnung des Oberpräſidenten von Schleſien vom 15. September 1886 und der im Anſchluß daran erlaſſenen Circularverfügung der Königlichen Regierung zu Liegnitz vom 26. November 1886 (Vgl. Altenberg Verordnungen betreffend das Schulweſen des Regierungsbezirks Liegnitz S. 196) bildet, falls ein Entſchuldigungszettel vorliegt, die Echtheit desſelben vorausgeſetzt, deſſen Inhalt die Unterlage der von dem Schulinſpektor anzuſtellenden Prüfung, ob eine Strafanzeige zu machen ſei, und es iſt auch nicht ausgeſchloſſen, daß die Schulorgane die thatſächliche Richtigkeit des in dem Entſchuldigungszettel vorgebrachten Entſchuldigungsgrundes ohne Weiteres annehmen und ſich auf die Prüfung der Zuläſſigkeit des vorgebrachten Grundes beſchränken. Urth. des IV. Sen. vom 28. November 1890. 2830. 90.

27. §§ 267. 363.

Nach der unanfechtbaren Feſtſtellung der Vorinſtanz hat die Angeklagte nicht die Abſicht gehabt, durch den von ihr in der Jahreszahl geänderten Taufſchein den Standesbeamten zu täuſchen, und ebenſowenig beabſichtigt, durch die von ihr gewollte Täuſchung ihres Bräutigams den Abſchluß der Ehe mit ihm herbeizuführen, ſondern ihr Wille iſt nur dahin gegangen, von ihrem Bräutigam für jünger gehalten zu werden, als ſie war, weil ſie ſich ihm gegenüber ihres Alters geſchämt habe. Die Vorinſtanz konnte daher ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Angeklagte bei der Benutzung des Taufſcheins zur Täuſchung ihres Bräutigams ihren Willen nicht darauf gerichtet hatte, den Taufſchein im Rechtsverkehr als Beweismittel zu verwerthen. Danach iſt die Anwendbarkeit des § 267 Str. G. B. mit Recht verneint. Auch von der Anwendung des § 363 Str. G. B. konnte die Strafkammer abſehen, da die Angeklagte nach den Annahmen der Vorinſtanz eine Einwirkung auf den Eintritt der Eheſchließung nicht bezweckte, auch Thatſachen nicht feſtgeſtellt ſind, aus welchen die Strafkammer die Ueberzeugung ſchöpfen konnte, daß es der Wille der Angeklagten geweſen, durch die Täuſchung des Bräutigams irgend einen Einfluß auf das ſpätere eheliche Zuſammenleben zu gewinnen, ſo daß in dem von ihr verfolgten Zwecke der Zweck des beſſeren Fortkommens nicht gefunden iſt. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2941. 90.

28. § 274 Nr. 1.

Der Thatbeſtand des § 274 Nr. 1 Str. G. B. erfoedert nicht eine Urkunde in dem beſonderen Sinne des § 267 Str. G. B. Die Urkunde braucht daher nicht eine öffentliche oder eine ſolche Privaturkunde zu ſein, welche zum Beweiſe von Rechten oder Rechtsverhältniſſen von Erheblichkeit iſt, ſondern es wird nur der Begriff der Urkunde im allgemeinen und weiteren Sinne vorausgeſetzt. Allein auch dieſer Begriff iſt nur dann erfüllt, wenn der betreffende Gegenſtand zum Beweiſe von Thatſachen beſtimmt und geeignet iſt. Der Unterſchied zwiſchen der Urkunde im weiteren Sinne und der Privaturkunde des § 267 beſteht ſonach lediglich darin, daß letztere für den Beweis von ſolchen Thatſachen beſtimmt und geeignet ſein muß, welche für den Beſtand von Rechten oder Rechtsverhältniſſen von Erheblichkeit ſind, während bei der Urkunde im weiteren Sinne nur die Beweiserheblichkeit für irgend welche Thatſachen vorausgeſetzt wird. Urth. des IV. Sen. vom 5. Dezember 1890. 3046. 90.

29. § 274 Nr. 1.

Der Begriff des „Nachtheils“ im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. iſt nicht auf pekuniäre Verluſte beſchränkt. Aus dem von der Strafkammer ſelbſt feſtgeſtellten Sachverhalte ergab ſich aber ohne Weiteres als eine durch die Handlungsweiſe des Angeklagten — welcher nach der Annahme der Strafkammer das Quittungsbuch, aus welchem ſich die von E. geleiſteten Zahlungen ergaben, vorſätzlich durch Vorenthalten unterdrückt hat — verurſachte Benachtheiligung des E., daß er außer Stand geſetzt war, den Geſammtbetrag der von ihm geleiſteten Zahlungen durch das Quittungsbuch feſtſtellen und nachweiſen zu können. Bei dieſer Sachlage hatte der erſte Richter zu prüfen und zu erörtern, ob der Wille des Angeklagten auf die Herbeiführung dieſes Erfolges gerichtet war. Konnte dies feſtgeſtellt werden, ſo lag die von dem Geſetze geforderte Abſicht vor, und es war beiläufig, aus welchem Motive der Angeklagte den Erfolg herbeizuführen beabſichtigte oder welche ſonſtigen Zwecke er gleichzeitig verfolgte. Die Abſicht des Angeklagten, den E. zu benachtheiligen, konnte beſtehen, gleichviel ob der Angeklagte aus Rechthaberei oder aus Rachſucht oder aus Gewinnſucht u. ſ. w. auf Benachtheiligung des Verletzten ausging. Urth. des IV. Sen. vom 9. Dezember 1890. 3220. 90.

30. § 285.

Der Anſicht der Strafkammer, daß als Inhaber eines öffentlichen Verſammlungsortes derjenige anzuſehen ſei, dem die „Innehabung, d. h. die Aufſichts- und Verfügungsgewalt“ über denſelben, wenn auch nur zeitweilig zuſteht, iſt beizutreten. Der Geſetzgeber will unter dem „Inhaber“ nicht blos den Beſitzer im rechtlichen Sinne, ſondern auch denjenigen verſtanden wiſſen,

Digitized by Google

der die Gewahrſam, alſo die thatſächliche Innehabung der Räumlichkeit hat. Gerade um dieſe thatſächliche Geſtaltung durch das Geſetz mit zu decken, iſt das Preußiſche Str. G. B., dem dee § 285 des Reichs-Str. G. B. entnommen iſt, im § 267 von dem Wortlaute des § 1304, II. 20 A. L. R. abgewichen und hat ſtatt dee dort verwendeten Ausdrücke „Gaſt- und Kaffeewirthe" den allgemeinen Ausdruck „Inhaber eines öffentlichen Verſammlungsortes" gewählt. Demnach hat man dem Paragraph zu unterſtellen nicht blos denjenigen, der ſeine Rechte an dee Räumlichkeit vom Eigenthümer ableitet, ſondern überhaupt jeden, dee, ſei es in Folge Auftrages, als Stellvertreter odee aus einem anderen Grunde die thatſächliche Herrſchaft über den Raum auszuüben befugt und in der Lage iſt. Urth. des IV. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3171. 90.

31. § 286.

Nach den getroffenen Feſtſtellungen iſt das Rechtsverhältniß zwiſchen den Mitgliedern der „Erſten Stuttgarter Serientoos-Geſellſchaft" unter ſich, wie gegenüber dem Angeklagten ſtatutenmäßig dahin feſtgeſtellt, daß die Geſellſchaft den Zweck verfolgt, füe die Mitglieder das Eigenthum an nähee bezeichnten Serientoosen zu erwerben, dieſe Looſe gemeinſam zu ſpielen und den auf ſie entfallenden Gewinn unter ſich zu vertheilen, dem Angeklagten aber als Leiter und Vertreter dee Geſellſchaft insbeſondere der Ankauf der Looſe füe die Geſellſchaft und die Vertheilung der Gewinne unter die Mitglieder obliegt. Es iſt nicht feſtgeſtellt, daß die thatſächliche Geſchäftsgebahrung mit dieſen Statuten nicht in Einklang ſteht, oder daß die Vertragsbeziehungen, welche unter den Mitgliedeen der Geſellſchaft wie zwiſchen dieſen und dem Angeklagten beſtanden, nur zum Schein in die aus den Statuten ſich eegebende Form gekleidet worden ſeien. Dauch liegt auf Seiten des Angeklagten die Veeanſtaltung einee Lotterie im Sinne des § 286 Str. G. B. nicht vor, vielmehe handelt es ſich lediglich um ein ſogenanntes Kompagnie-Spiel, d. h. um den Zuſammentritt einee Mehrzahl von Perſonen zum gemeinſamen Spiele einer Anzahl von ihnen zu Miteigenthum erworbenee Looſe. Urth. des III. Sen. vom 4. Dezembee 1890. 2748. 90.

32. § 292.

Wer ſich an der Verfolgung von Wild betheiligt, nicht um daſſelbe ſelbſt in Beſitz zu nehmen, auch nicht um ſonſt einen Antheil an der Jagdbeute zu erlangen, ſondern um als Treiber daſſelbe einem anderen, dem Jäger, zuzutreiben, dem fehlt allerdings die mit dem Begriff des Jagens verbundene Abſicht, das Wild zu ergreifen. Im vorliegenden Falle hat aber das angefochtene Urtheil gerade feſtgeſtellt, daß von den drei auf Grund des § 292 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten dee Beſchwerdeführer H. derjenige geweſen iſt, welcher das Wild ergriffen hat. Nun läßt allerdings die thatſächliche Feſtſtellung des Urtheils der Strafkammee die Möglichkeit offen, daß H. gleich beim Einfangen des Haſen die Abſicht hatte, denſelben an die Mitangeklagten, auf deren Zuruf er den Haſen ergriffen hatte, herauszugeben. Allein duech das Vorhandenſein ſolcher Abſicht wurde der Begriff des Jagens nicht ausgeſchloſſen; denn für die in den Begeiff der Jagdausübung fallenden in irgend einer Weiſe auf Erlangung des Beſitzes am Wilde geeichteten Handlungen iſt es ohne Beiung, ob der Handelnde den erlangten Beſitz für ſich ſelbſt oder für einen anderen ausüben will, ob er das erlegte oder gefangene Wild ſich ſelbſt zueignen oder dem Jagdberechtigten oder ſonſt Jemandem die Zueignung desſelben zu vermitteln beabſichtigt. Urth. des 1. Sen. vom 4. Dezembee 1890. 2969. 90.

33. § 305.

Nach der Feſtſtellung dee Strafkammer iſt durch das Abbrechen des Geländers der Verkehr auf der Brücke ein gefährdeter geworden. Es war alſo nach dem erfolgten Abbruche des Geländers nicht mehr möglich, die Brücke ohne Gefahr zu überſchreiten. Damit hatte aber die Brücke die ihr durch die Anbringung eines Geländers verſchaffte Eigenſchaft eines durchaus ſicheren gefahrloſen Mittels zue Ueberſchreitung des Waſſers eingebüßt, und von dieſem Standpunkte aus durfte die gewaltſame Beſeitigung des Geländers ohne Rechtsirrthum als eine theilweiſe Zerſtörung der Brücke ſelbſt bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Dezember 1890. 3005. 90.

34. § 330.

Das bloße Niederlegen eines Gebäudes fällt nicht unter den Begeiff eines „Baues" im Sinne des § 330 Str. G. B. Nach dem gewöhnlichen Speachgebrauch bezeichnet man mit dem Worte „bauen" diejenige Thätigkeit, durch welche ein mit dem Grund und Boden mehe odee weniger feſt vereinigtes als ein ſelbſtändiges Ganze ſich darſtellendes Werk, insbeſondere ein Gebäude hergeſtellt wied, und unter dem „Bau" verſteht man das Ergebniß dieſer Thätigkeit, das heegeſtellte Werk. In dieſem Sinne bedient ſich das Geſetz auch dee Ausdeücke: „Bauten" und „Bauwerke" §§ 305. 367 Ziffee 14 Str. G. B. Im erweiternden Sinne gebeaucht man das Wort dann auch füe eine Verbeſſerung odee Aenderung eines bereits beſtehenden Werks, jedoch immer mit der Maßgabe, daß das Beſtehen des Werks das Reſultat der Ausführung des Baues iſt. Auch die Entſtehungsgeſchichte des § 330 Str. G. B. gewährt keinen Anhalt zu der Annahme, es habe der Geſetzgeber mit dem Worte „Bau" einen anderen als den durch den Sprachgebrauch gegebenen Sinn veebinden wollen. Vgl. § 212 des früheren Peeußiſchen Str. G. B. §§ 768 ff. Theil II Tit. 20 des Preußiſchen A. L. R. — Goltdammer Matee. Bd. 2 S. 434. Urth. des IV. Sen. vom 4. Novembee 1890. 2400. 90.

35. § 330.

Füe den Begriff dee Bauleitung im Sinne des § 330 Str. G. B. iſt nicht erforderlich, daß dieſelbe alle einzelnen für die Ausführung des in Frage ſtehenden Bauwerks nothwendigen Anordnungen umfaßt habe, ebenſo wenig andererſeits, daß der aus § 330 Beſchuldigte den Bau während der ganzen Bauzeit geleitet habe. Voeausſetzung iſt nur, daß die Anordnungen desſelben die Ausführung des Bauwerks, als Ganzen, unmittelbar und in weſentlichen Beziehungen zum Gegenſtande hatten, nicht aber nue einzelne füe den Bau als Ganzes nebenſächliche Aebeiten und Suchen. Wenn im voeliegenden Falle der erſte Richtee die auf die Wegnahme der angebrachten äußeren Steifen ſowie auf die Einfügung einer Gasröhre als einziger und bleibender Stütze der aufgeſtellten Trägee bezüglichen Anordnungen des Angeklagten als den Begriff dee Bauleitung erfüllend angeſehen hat, — offenbar im Hinblick auf die nicht zu verkennende große Bedeutung dieſer Maßnahmen für das Fortſchreiten und die Geſtaltung des Umbaues als Ganzen — ſo kann nicht geſagt werden, daß der Inſtanzeichter das That-

Digitized by Google

beſtandsmerkmal der Bauleitung rechtsirrthümlich in einem mit der Vorſchrift des § 330 Str. G. B. nicht zu vereinigenden Sinne aufgefaßt habe. Urth. des III. Sen. vom 13. November 1890. 2577. 90.

36. § 348, Abſ. 2.

Der Angeklagte hat aus dem von ihm als Bauermeiſter amtlich geführten Protokollbuch eine Mehrzahl von Protokollen über die Verhandlungen in den von ihm geleiteten Gemeindeverſammlungen mittels Herausſchneidens der betreffenden Blätter entfernt, in ſo verſtümmeltem Zuſtande das Protokollbuch bei Abgabe der Geſchäfte an ſeinen Amtsnachfolger abgeliefert, die herausgeſchnittenen Protokolle in ſeinem Privatbeſitz zurückbehalten, dieſelben jedoch ſpäter, als das Fehlen derſelben entdeckt worden war, auf ausdrückliche Aufforderung ſeinem Amtsnachfolger übergeben. — Will man auch mit einer in der Litteratur vertretenen Anſicht nicht ſo weit gehen, die Begriffe „bei Seite ſchaffen“ und „unterdrücken“, wie ſolche ſich in den nahe verwandten §§ 183, 274, Nr. 1, 348 Abſ. 2 Str. G. B. vorfinden, als ſchlechthin gleichbedeutend zu behandeln, ſo muß es doch als verfehlt bezeichnet werden, das eigentliche Unterſcheidungsmerkmal des „Beiſeiteſchaffens“ in einer aktiven, die Urkunde von einem Ort nach einem anderen Ort translozirenden oder transportirenden Thätigkeit finden zu wollen. Weſentlich erſcheint vielmehr nur die rechtswidrige örtliche Trennung oder Abſonderung der Urkunde aus ihrer legalen Umgebung bezw. dem ihr amtlich zugewieſenen Gewahrſam dergeſtalt, daß ſie für den Berechtigten unzugänglich wird, während es gleichgültig iſt, ob dieſe Trennung ſich vollzieht durch eine Translokation der Urkunde ſelbſt oder durch eine im legitimen Aufbewahrungsort ſich vollziehende räumliche Veränderung. Ueberdies kann die Handlung des „Beiſeiteſchaffens“ ebenſowohl durch poſitives Thun wie durch Ueberlaſſen begangen werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Dezember 1890. 3090. 90.

37. § 360 Nr. 11.

Der Begriff des groben Unfugs iſt von dem Inſtanzgericht richtig angewendet auf die feſtgeſtellte Thatſache, daß der Angeklagte über einen öffentlich häufig begangenen Weg in der Nähe von mehreren Perſonen nach einer an dem Sockel eines Bildſtockes, welcher das in Relief dargeſtellte Leiden Chriſti enthielt, aufgeſtellten Papierſcheibe ſcharf ſchoß; dieſes Schießen iſt unter den obwaltenden Umſtänden ſchon eine Gefährdung des Publikums, der Einwohner, welche am fraglichen Orte verkehren und dadurch in ihrer Sicherheit bedroht ſind; das Inſtanzgericht hat in dieſem Verhalten aber auch zugleich ein das religiöſe Gefühl verletzendes, gegen Sitte und Anſtand verſtoßendes und deshalb das Publikum beläſtigendes Benehmen gefunden und aus dieſem Grunde unter Bezugnahme auf das Erkenntniß des vormaligen Preuß. Obertribunals vom 9. Mai 1878 die Anwendung des § 360 Nr. 11 Str. G. B. gerechtfertigt erachtet. Die Feſtſtellung des Bewußtſeins des Angeklagten, durch ſein Benehmen eine Mißachtung gegen einen Gegenſtand der religiöſen Verehrung zu bethätigen, war nicht erforderlich; es genügt die Vorſätzlichkeit der Handlung an ſich, der Erfolg der Beläſtigung braucht nicht gewollt zu ſein. Uebrigens bedurfte es der beſonderen Feſtſtellung, daß das religiöſe Gefühl verletzt worden, nicht, da ſchon die Gefährdung der Sicherheit des Publikums zur Beſtrafung nach § 360 Nr 11 Str. G. B. ausreichte. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2566. 90.

38. § 370 Nr. 5.

Wie weit man auch die Anwendbarkeit der milderen Strafvorſchriften über den ſ. g. Mundraub in Betreff der Menge und der Beſchaffenheit der Thatobjekte auszudehnen geneigt ſein mag, immer iſt doch daran feſtzuhalten, daß überhaupt die Befriedigung eines Bedürfniſſes oder Anreizes, ſei es eines eigenen oder desjenigen einer anderen Perſon, den Antrieb zur That gegeben haben muß, und daß jede Entwendung begrifflich aus dem im § 370 Nr. 5 Str. G. B geordneten Thatbeſtande ausſcheidet, bei welcher ein ſolcher Antrieb nicht vorhanden geweſen, die Wegnahme der Sachen vielmehr in der Abſicht geſchehen iſt, dieſelben oder einen Theil davon an eine andere Perſon zu verſchenken, dieſer alſo eine unrechtmäßige Vermehrung ihres Vermögensbeſtandes zuzuwenden. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 2738. 90.

II. Zur Reichsſtrafprozeßordnung.

1. §§ 34. 377 Nr. 7.

In dem Satze der Reviſionsſchrift: „Das Urtheil enthält, abweichend von den mündlich publicirten Gründen, eine Entſcheidung darüber nicht, daß und warum der Antrag des Vertheidigers, die dem Angeklagten erwachſenen nothwendigen Auslagen der Staatskaſſe aufzuerlegen, abgelehnt iſt“, muß eine prozeſſuale Beſchwerde gefunden werden. Dieſe erſcheint auch begründet. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat der Vertheidiger den gedachten Antrag geſtellt; wollte das Gericht dieſem Antrage nicht ſtattgeben, ſo mußte es denſelben unter Angabe von Gründen ablehnen (§§ 34. 377 Nr. 8 Str. P. O); das Urtheil unterliegt deshalb, in ſo weit es eine bezügliche Entſcheidung nicht enthält, der Aufhebung. Urth. des IV. Sen. vom 14. November 1890. 2825. 90.

2. § 156.

Allerdings iſt die den Strafantrag enthaltende Eingabe nur mit drei Kreuzen, welchen eine dieſelben als Handzeichen der Antragsberechtigten kenntlich machende Bemerkung beigefügt iſt, unterzeichnet. Allein hierdurch wird die vorſchriftsmäßige Beſchaffenheit des Strafantrages im Sinne des § 156 Abſ. 2 Str. P. O. nicht beeinträchtigt. Denn dem daſelbſt, neben der hier nicht in Frage kommenden protokollariſchen Form, aufgeſtellten Erforderniß der Schriftlichkeit wird durch jede Form genügt, welche den Willen zum Ausdruck bringt, ſich zu dem Inhalt des Schriftſtückes als eines Strafantrags zu bekennen. Dies geſchieht aber auch durch eine Unterkreuzung jedenfalls dann, wenn dieſe eigenhändig mit Kenntniß des Inhalts und dem Willen der Beförderung des Schriftſtückes an die Staatsanwaltſchaft erfolgt iſt. Daß dieſe Vorausſetzungen vorliegend zutreffen, ergiebt ſich aus der von der Antragsberechtigten in der Hauptverhandlung abgegebenen zeugeneidlichen Erklärung, wonach ſie die Anzeige hat ſchreiben laſſen, dieſelbe mit Kreuzen verſehen und abgeſandt hat. Urth. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3121. 90.

3. §§ 225. 226.

Nachdem die Hauptverhandlung vor der Strafkammer am 25. September nach Vernehmung eines Theils der Zeugen unter-

Digitized by Google

brochen worden war, iſt bei ihrer Fortſetzung vor ebenſo beſetztem Gericht am 27. ein anderer Beamter der Staatsanwaltſchaft und ein Subſtitut des Vertheidigers aufgetreten. Ihrem Antrage auf nochmalige Vernehmung der am 25. bereits abgehörten und wieder erſchienenen drei Zeugen iſt durch verkündeten Beſchluß des Gerichts aus dem Grunde nicht ſtattgegeben, weil weder Billigkeits- noch geſetzliche Gründe für den Antrag ſprächen. Die von dem verurtheilten Angeklagten gerügte Verletzung der §§ 225. 226 Str. P. O. iſt hierin nicht zu finden. Denn, wie ſich aus § 226 ergiebt, iſt die ununterbrochene Gegenwart deſſelben Beamten der Staatsanwaltſchaft und deſſelben Vertheidigers bei der Hauptverhandlung im § 225 nicht vorgeſchrieben, ſondern es genügt, wenn die Staatsanwaltſchaft und die Vertheidigung in jedem Stadium der Verhandlung nur überhaupt vertreten iſt. Das Geſetz ſelbſt verlangt alſo, falls ein Wechſel in der Perſon der Vertreter im Laufe derſelben Verhandlung eintritt, eine Wiederholung des vor dieſem Zeitpunkte liegenden Theils der Verhandlung nicht. Ob einem darauf gerichteten Antrage der Prozeßbetheiligten ſtattzugeben, iſt daher lediglich dem Ermeſſen des Gerichts überlaſſen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3218. 90.

4. §§ 243. 73. Der Vertheidiger hat in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer die Freiſprechung des Angeklagten eventuell, zur Widerlegung des Gutachtens des vernommenen Sachverſtändigen, die Einholung des Gutachtens von einer Behörde beantragt. Auf dieſen Antrag iſt weder in der Hauptverhandlung noch in der Urtheilsbegründung ein Beſcheid ergangen. — Die gänzliche Uebergehung des Antrages enthält zwar eine Verletzung des § 243 Str. P. O. Es ſteht der Annahme einer Normwidrigkeit des Verfahrens auch nicht entgegen, daß das vorgeſchlagene Beweismittel in dem Gutachten eines Sachverſtändigen bezw. einer Behörde beſtand, weil dadurch der Antrag ſeines Charakters als eines Beweisantrages nicht entkleidet wurde. Indeſſen beruht auf dieſem Verſtoß das Urtheil der Strafkammer nicht. Denn, da nach § 73 Str. P. O. die Vernehmung von Sachverſtändigen lediglich in dem Ermeſſen des Gerichts ſteht, ſo würde die Verkündung einer auf dieſe Vorſchrift gegründeten Ablehnung des Antrages die Möglichkeit einer anderen Entſcheidung der Schuldfrage nicht zugelaſſen haben. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2850. 90.

5. § 246.

Die von der Reviſion des Angeklagten gerügte Verletzung des § 246 Str. P. O. liegt vor. Nach der Vorſchrift dieſes Paragraphen kann nur das Gericht, nicht der Vorſitzende, den Angeklagten in der Hauptverhandlung während der Vernehmung eines Zeugen aus dem Sitzungszimmer abtreten laſſen, es bedarf daher zur Anordnung einer ſolchen Maßregel ſtets eines nach Anhörung der Betheiligten zu faſſenden und mit Gründen zu verkündenden Beſchluſſes des Gerichtshofes. Das Sitzungsprotokoll ergiebt, daß demgemäß nicht verfahren iſt. Urth. des II. Sen. vom 5. Dezember 1890. 3344. 90.

6. § 248.

Begründet iſt die Rüge des Angeklagten, daß in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer verſchiedene Aktenſtücke in unzuläſſiger Weiſe benutzt worden ſeien. Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält im Anſchluß an die Bezeichnung mehrerer verleſener Schriftſtücke den Vermerk: „Außerdem lagen in der Verhandlung vor und waren Gegenſtand derſelben folgende Akten . . . . .“ Unter Nr. 1 bis 10 werden dann verſchiedene Akten, auch Grundakten und Subhaſtationsakten aufgeführt. Die Reviſion behauptet, der Vorſitzende habe aus den Akten verſchiedene Daten vorgetragen, welche dann bei der Urtheilsfindung mit benutzt ſeien. Dieſe Angabe wird durch die Urtheilsgründe beſtätigt; denn die Feſtſtellungen des Urtheils werden ausdrücklich mit auf die „vorgelegten bezüglichen Grund- und Zwangsverſteigerungsakten“ geſtützt. Kommt es aber, wie im vorliegenden Falle, darauf an, den Inhalt der in Akten befindlichen Urkunden zur Kenntniß der zur Urtheilsfindung berufenen Perſonen zu bringen, ſo muß nach § 248 Str. P. O. die Verleſung der Urkunden erfolgen. Dieſe geſetzliche Form des Urkundenbeweiſes kann nicht durch Einſicht, auch nicht durch Vorlegung der Akten oder einen Vortrag des Vorſitzenden über deren Inhalt erſetzt werden. Urth. des II. Sen. vom 9. Dezember 1890. 2944. 90.

7. § 252.

Der § 252 Str. P. O. geſtattet für den Fall, daß ein Zeuge oder Sachverſtändiger erklärt, er erinnere ſich einer Thatſache nicht mehr, zur Unterſtützung des Gedächtniſſes deſſelben nur die Verleſung des hierauf bezüglichen Theils des Protokolles über die frühere Vernehmung des betreffenden Zeugen oder Sachverſtändigen. Die Verleſung von Gutachten dritter Perſonen zu Unterſtützung des Gedächtniſſes des vernommenen Sachverſtändigen, wie ſolche im vorliegenden Falle geſchehen, iſt danach ſchlechthin unzuläſſig. Soweit die Wahrnehmungen und die darauf geſtützten gutachtlichen Aeußerungen jener dritten Perſonen bei Aburtheilung der vorliegenden Sache in Betracht gezogen werden ſollten, wäre deren Vernehmung in der Hauptverhandlung der geſetzlich gebotene Weg geweſen. Urth. des III. Sen. vom 1. Dezember 1890. 2767. 90.

8. § 360.

Das Urtheil des II. Strafſenats vom 9. Juli 1886 (Entſch. Bd. 14 S. 276) geht zu weit, wenn es für den Richter bezüglich der Frage, ob durch Einnahme des Augenſcheins Beweis zu erheben iſt, nicht blos Freiheit der Prüfung im Sinne des § 260 St. P. O., ſondern auch ein freies Ermeſſen im weiteſten Sinne des Wortes (wie z. B. im Falle der §§ 259 und 260 C. P. O., des § 55 des Geſetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870, des § 57 St. P. O.) beanſprucht. Hat die Herbeiſchaffung eines Gegenſtandes zum Zwecke einer in der Hauptverhandlung vorzunehmenden Beſichtigung ſtattgehabt, ſo iſt das Augenſcheinsobjekt nach dem Zwecke der Vorſchrift als ein herbeigeſchafftes Beweismittel anzuſehen, auf welches ſich die Beweisaufnahme zu erſtrecken hat. (§ 244 St. P. O.) Dagegen muß an denjenigen Ausführungen des Urtheils vom 9. Juli 1886 feſtgehalten werden, welche in einzelnen Beziehungen einen für die richterliche Beurtheilung weſentlichen Unterſchied zwiſchen Anträgen auf Zeugenvernehmung und Anträgen auf Augenſcheinseinnahme aus dem verſchiedenen Charakter dieſer Beweismittel herleiten. Urth. des II. Sen. vom 16. Dezember 1890. 3421. 90.

9. §§ 264. 210.

Die Verurtheilung des Angeklagten iſt in dem von ihm angefochtenen Urtheil der Strafkammer nur wegen Urkundenfälſchung, nicht auch wegen Unterſchlagung ausgeſprochen.

Digitized by Google

Die Strafkammer war dadurch, daß der Angeklagte durch früheren Beschluß hinsichtlich der Unterschlagung außer Verfolgung gesetzt war, nicht behindert, nach anderer Richtung und zu anderem Zwecke, als um eine Verurtheilung und Bestrafung wegen Unterschlagung darauf zu stützen, die Frage, ob der Angeklagte den ihm zur Absendung übergebenen Geldbetrag unterschlagen habe, zu erörtern und, wenn sie zu deren Bejahung kam, dies für die vorliegende Urtheilsfällung zu verwerthen. Die Strafkammer hat die Frage geprüft und die Annahme, daß der Angeklagte jene Unterschlagung begangen habe, als Grundlage für die den Thatbestand der Urkundenfälschung betreffenden Feststellungen benutzt. Hierzu war sie berechtigt. Dadurch wurde nicht unter Verletzung des dem § 210 St. P. O. zu entnehmenden Grundsatzes eine That, wegen deren der Angeklagte außer Verfolgung gesetzt war, zum Gegenstande einer Verurtheilung gemacht. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 2698. 90.

10. § 275 Abs. 2.

Die Rüge eines Verstoßes gegen den § 275 Abs. 2 St. P. O. ist nicht zutreffend. Sie stützt sich auf die Behauptung, daß die zum Texte des Urtheils vom 11. Juli 1890 auf einem besonderen Blatte gemachte und nur vom Vorsitzenden unterschriebene Einschaltung erst nach dem Unterschreiben des Urtheils Seitens der beisitzenden Richter und ohne deren Kenntniß als Abänderung der Urtheilsgründe hinzugefügt worden sei. Allein diese Behauptung kann gegenüber dem Umstande, daß die unter dem Urtheile befindlichen Unterschriften der Richter formell auch die betreffende Einschaltung mit umfassen und decken, durch die bloße Thatsache, daß der Vorsitzende die Einschaltung allein ge- und unterschrieben hat, ebensowenig erwiesen werden, wie durch die Beifügung des Datums 17/7. unter dieser Unterschrift, weil unter den Unterschriften des Urtheils dasselbe Datum und nur noch ein späteres Datum sich befindet. Die erhobene Rüge ist deshalb um so weniger beachtlich, als die Revision selbst nicht behauptet, daß die Einschaltung den vom erkennenden Gericht beschlossenen und verkündeten Urtheilsgründen nicht entspricht. Urth. des IV. Sen. vom 12. Dezember 1890. 2590. 90.

11. § 295 Str. P. O. § 157 Nr. 1 Str. G. B.

Als ein im Gesetz vorgesehener besonderer Umstand, welcher die Strafbarkeit vermindert, ist zweifellos der im § 157 Nr. 1 Str. G. B. bezeichnete Fall anzusehen. Das Gesetz hat es aber in § 295 Str. P. O. dem auf die Erwägung der konkreten Thatumstände des gegebenen Falles zu stützenden richterlichen Ermessen überlassen, ob nach den gewonnenen Verhandlungsergebnissen ein ausreichender Anlaß zur Vorlegung der betreffenden Nebenfrage gegeben sei. Unter diesen Umständen kann eine die Verletzung der angezogenen prozessualen Vorschrift rügende Revisionsbeschwerde nur dann von Erfolg sein, wenn mit Rücksicht auf die im Urtheil getroffenen Feststellungen klar erscheint, daß die geschehene Unterlassung der Stellung einer solchen Nebenfrage nicht auf thatsächlichen Erwägungen, sondern auf einer rechtsirrigen Auffassung beruht. Urth. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3327. 90.

12. § 377 Nr. 8.

Auf den nach Verkündung des Geschworenen-Spruches und den darauf folgenden Anträgen des Staatsanwalts und des Vertheidigers vom Angeklagten gestellten Antrag auf „Vertagung und Ladung neuer Zeugen" ist ein besonderer Beschluß nicht ergangen, sondern sofort das Urtheil verkündet worden. In dieser Behandlung des Antrages kann der Revisionsgrund des § 377 Nr. 8 St. P. O. nicht gefunden werden. Die dem Schwurgerichtsverfahren zu Grunde liegende Theilung der richterlichen Thätigkeit zwischen den Geschworenen und dem Gericht nöthigt zu einem zweimaligem Gehör der Prozeßbetheiligten: vor der Entscheidung der Geschworenen über die Schuldfrage (§ 299 Str. P. O.), nach gehörig zu Stande gekommenem und verkündetem Spruch der Geschworenen, sofern derselbe nicht auf „nicht schuldig" lautet, über die Anwendung des Gesetzes auf diesen Spruch. Wenn letztere Beschränkung auch im § 314 Abs. 2 Str. P. O. nicht zum Ausdruck gebracht ist, so ergiebt sie sich doch mit Nothwendigkeit aus der Gliederung des Verfahrens sowie aus der Vorschrift des § 317 Abs. 1 Str. P. O. Das Gesetz bietet in den §§ 290 bis 298 die erforderliche Gewähr, daß die Fragen unter Berücksichtigung der Anträge der Prozeßbetheiligten richtig und erschöpfend gestellt werden; es giebt letzteren in § 299 volle Gelegenheit, vor den Geschworenen Alles geltend zu machen, was einen Spruch in dem von ihnen gewünschten Sinne herbeizuführen geeignet zu sein scheint; es gewährt endlich in §§ 309 bis 311 bis zur Verkündung des Urtheils die Möglichkeit einer Berichtigung formeller oder sachlicher Mängel des Spruchs, nöthigenfalls unter Aenderung oder Ergänzung der Fragen. Wenn nun auch in letzterem Falle die Zuziehung des Angeklagten durch § 311 Abs. 2 ausdrücklich geboten ist, und wenn auch weiter angenommen werden muß, daß der Angeklagte Mängel des ihm erst durch die in § 313 vorgeschriebene Verkündung bekannt werdenden Spruchs noch nach derselben anregen kann, so ist doch der nicht (oder ohne Erfolg) demängelte Spruch für alle Betheiligten und — mit dem Vorbehalt des § 317 — für das Gericht maßgebend. Letzterer Paragraph giebt zwar dem Gericht, falls es einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachtheil des Angeklagten geirrt haben, die Befugniß, die Sache vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode zu verweisen; indem er aber diese Verweisung als „nur von Amtswegen zulässig" bezeichnet, schließt er ein Zurückgreifen der Prozeßbetheiligten auf die durch den Geschworenenspruch erledigten Fragen aus. Hiernach sind nach Verkündung des Spruches nur solche Ausführungen und Anträge zulässig, welche das auf Grund desselben zu fällende Urtheil beeinflussen können. Urth. des IV. Sen. vom 9. Dezember 1890. 3212. 90.

13. § 385.

In Erwägung, daß der Rechtsanwalt L., ohne vorher Vertheidiger des Angeklagten gewesen zu sein oder eine Vollmacht von demselben beigebracht zu haben, für denselben die Revision gegen das Urtheil vom 9. September 1890 eingelegt und gerechtfertigt, eine Vollmacht des Angeklagten hierzu aber erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist für die Einlegung der Revision und zwar mit dem Datum des 18. Oktober 1890 zu den Akten überreicht hat, und hiernach der Nachweis mangelt, er sei bereits zur Zeit der Einlegung der Revision zu derselben legitimirt gewesen, vergl. Entsch. Bd. 3 S. 92, ist die eingelegte Revision als unzulässig verworfen und es sind dem Rechtsanwalt L. die

Digitized by Google

Koſten des Rechtsmittels auferlegt werden. Beſchl. des I. Sen. vom 6. November 1890. 2925. 90.

14. § 385 Abſ. 2.

Die Vorſchrift des § 385 Abſ. 2 Str. P. O. fordert die Unterzeichnung der Schrift durch den Vertheidiger oder einen Rechtsanwalt, alſo eine Form, aus welcher ſich ergiebt, daß der Vertheidiger oder Rechtsanwalt die Reviſionsanträge und deren Begründung ſelbſt angefertigt oder doch für den Inhalt des Schriftſtücks durch ſeine Unterſchrift die volle Verantwortlichkeit übernommen hat. Somit erſcheinen Zuſätze zu der Unterſchrift, welche die Möglichkeit offen laſſen, daß durch dieſelbe nicht die vom Geſetz gewollte Wirkung hat hervorgerufen werden ſollen, nicht nur unzuläſſig, ſondern ſie entziehen auch der Unterſchrift ihre Bedeutung. Ein ſolcher Zuſatz iſt in dem Worte „legaliſirt“ zu finden, weil aus ihm nicht mit Sicherheit zu entnehmen iſt, ob es ſich nur auf die Unterſchrift des Angeklagten bezw. auf die Form des Schriftſtücks beziehen ſoll, oder auf den Inhalt des letzteren, weil alſo durch daſſelbe diejenige Garantie für den Inhalt der Reviſionsbegründung, welche der Geſetzgeber durch die Vorſchrift des § 385 Str. P. O. erfordert, nicht gegeben wird. Beſchl. des IV. Sen. vom 7. November 1890. 2990. 90.

15. § 418. 424. 425. 427. 437 Abſ. 1.

Indem der § 437 Abſ. 1 Str. P. O. dem Nebenkläger nach erfolgtem Anſchluſſe die Rechte des Privatklägers mit den in den §§ 438 ff. gegebenen Modifikationen beilegt, räumt es ihm auch mit Rückſicht auf die Beſtimmungen der §§ 418. 424. 425. 427 a. a. O. ausdrücklich das Recht ein, in der Hauptverhandlung zu erſcheinen, derſelben im ganzen Umfange beizuwohnen, in ihr Beweisanträge zu ſtellen, Fragen an Zeugen und Sachverſtändige zu richten und Alles vorzubringen, was zur Wahrnehmung ſeines Intereſſe an der Sache geeignet erſcheint. Dieſe aus ſeiner vom Geſetze ihm zugewieſenen Parteiſtellung ſich ergebenden Rechte können und dürfen ihm auch durch ſeine Berufung und Vernehmung als Zeugen nicht geſchmälert oder entzogen werden, und es iſt deshalb vorliegend ein Verſtoß gegen den § 437 Abſ. 1 Str. P. O. darin zu finden, daß das Inſtanzgericht auf Grund der §§ 242 und 58 a. a. O. die theilweiſe Abweſenheit der Nebenkläger aus der Hauptverhandlung erzwungen hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. November 1890. 2512. 90.

16. §§ 497. 498.

Der § 498 Str. P. O. ruht ebenſo wie der § 497 daſ. auf dem Grundgedanken, daß jeder Verurtheilte für ſolche Koſten aufzukommen hat, welche durch den Gang der Unterſuchung mit ſeiner Verurtheilung im Zuſammenhange ſtehen, aber nicht ſolche, welche jeder Beziehung dazu ermangeln. Im Einzelnen kann dies ſtreitig werden. Für Fälle ſolcher Art iſt im § 496 Abſ. 2 Str. P. O Vorſorge getroffen und ſomit anerkannt, daß der zur Tragung von Koſten Verurtheilte deren Uebernahme ablehnen darf, ſoweit ſie nicht nothwendig waren. Dahin aber ſind jedenfalls ſolche Koſten zu rechnen, welche die gegen ihn geführte Unterſuchung gar nicht berühren, ſondern ein gegen einen Andern gerichtetes, wenn auch in denſelben Akten verhandeltes Ermittelungsverfahren betreffen. Im vorliegenden Fall ſind nach dem erſten Urtheil Körperverletzungen wechſelsweiſe verübt. Sie ſind über die Grenzen des § 233 Str. G. B. hinausgegangen. § 500 Str. P. O. war nicht anwendbar, aber auch nicht § 498 Abſ. 2 Str. P. O., da es ſich zwar um einen einheitlichen Vorgang im hiſtoriſchen Sinne gehandelt hat, aber nicht um dieſelbe That, vielmehr um Verletzungshandlungen entgegengeſetzter Richtungen. Trotz der Einheit der Hauptverhandlung und wohl auch der Gemeinſchaftlichkeit der Beweismittel blieb doch jedes Vergehen der beiden Angeklagten eine ſelbſtändige That, auch für die Entſcheidung des Koſtenpunktes. Urth. des II. Sen. vom 18. November 1890. 2605. 90.

17. § 502.

Eine Bedingung für Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens bildet der vom Verletzten geſtellte Strafantrag nur dann, wenn eine nur auf Antrag verfolgbare Strafthat, und nur eine ſolche, Gegenſtand des Strafverfahrens iſt. Handelt es ſich um eine Strafthat, bei welcher ein nur auf Antrag und ein von Amtswegen zu verfolgendes Delikt ideell konkurriren, ſo iſt durch die Stellung des Strafantrags zwar die Berückſichtigung des ideell konkurrirenden Antragsdelikts bei der Strafverfolgung und Aburtheilung, nicht aber die Einleitung und Fortführung des Strafverfahrens wegen des Offizialdelikts bedingt. Hinſichtlich des letzteren bildet der Strafantrag ebenſo wie eine bloße vom Verletzten etwa angebrachte Anzeige nach Befinden den äußeren Anlaß, nicht aber die rechtliche Vorbedingung für die Strafverfolgung, welche letztere vielmehr auch ohne den Antrag einzuleiten und ungeachtet der etwaigen Zurücknahme deſſelben von Amtswegen fortzuſtellen iſt. Urth. des III. Sen. vom 10. November 1890. 2372. 90.

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 210. Reichskonkursordnung.

Die Frage, ob ein Handwerker, welcher neben gewerbsmäßiger Be- oder Verarbeitung von Sachen für Andere auch einen Handel mit nicht von ihm angefertigten Fabrikaten oder anderen Waaren treibt, als Kaufmann anzuſehen ſei, darf nicht ſchon um deshalb bejaht werden, weil der Ankauf von Gegenſtänden, um ſolche weiter zu veräußern, nach Art. 271 Ziffer 1 H. G. B. ein objektives Handelsgeſchäft bildet, der gewerbsmäßige Betrieb ſolcher Geſchäfte nach Art. 4 H. G. B. Kaufmannsqualität verleiht und im Allgemeinen der Handel dem Handwerk als etwas begrifflich Verſchiedenes gegenüber ſteht. Vielmehr muß in jedem einzelnen zur Entſcheidung vorliegenden Falle geprüft werden, ob der bei dem in Frage ſtehenden Handwerker feſtgeſtellte gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeſchäften nach den beſonderen thatſächlichen Verhältniſſen des Falles zu Folge allgemeiner oder für maßgebend zu achtender örtlicher Auffaſſung des Verkehrs innerhalb der Grenzen handwerksmäßigen Betriebes liege oder dieſelben überſchritten habe. Urth. des III. Sen. vom 24. November 1890. 2269. 90.

2. § 210. Reichskonkursordnung.

Das Handelsgeſetzbuch giebt keine Erläuterung des Begriffs „Hauſirer“. Soweit die Landesgeſetzgebung von dem in Art. 10 Abſ. 1 ihr vorbehaltenen Rechte, den Begriff feſtzuſtellen, keinen Gebrauch gemacht hat, iſt alſo der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend. Dieſer bezeichnet mit „Hauſirgewerbe“ eine Art des Detailhandels. Nach der Sachdarſtellung des erſten Urtheils

war aber der ganze Geſchäftsbetrieb des Angeklagten darauf eingerichtet, daß Goldwaaren vom Fabrikanten bezogen und von dem Angeklagten oder ſeinem Reiſenden an Ladenbeſitzer zum Weiterverkauf abgeſetzt wurden. Wenngleich, wie im Urtheile weiter erwähnt wird, der Angeklagte und ſein Reiſender die abzuſetzenden Goldwaaren bei ſich führten und nur mitunter Waarenbeſtellungen entgegen nahmen, ſo läßt ſich doch nicht ſagen, daß ſie Waaren, von Haus zu Haus ziehend, feilboten, da ſie nur Ladenbeſitzer aufſuchten und einen Verkauf nur an Wiederverkäufer bezweckten. Urth. des II. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3040. 90.

3. §§ 7 und 19 Nr. 1 des Preßgeſetzes vom 7. Mai 1874.

Die Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlungen gegen die Ordnung der Preſſe beſtimmt ſich im einzelnen Falle nach den allgemeinen ſtrafrechtlichen Grundſätzen und trifft diejenigen, welche durch ſchuldhafte Nichterfüllung der ihnen nach dem Geſetze obliegenden Verpflichtung den Thatbeſtand der Zuwiderhandlung verwirklichen. Daraus ergiebt ſich in Betreff des § 7 des Preßgeſetzes von ſelbſt, daß auch der einzelne und bezw. die mehreren Redakteure gegen die Vorſchriften des Abſ. 1 und 2 ſich vergehen können. Denn ſie ſind in Folge der Uebernahme der Redaktion nicht nur in der Lage, ſondern auch verpflichtet, die entſprechenden richtigen und vollſtändigen Angaben zu machen, weil dieſe die Bedingung und das Maß der durch die Redaktion begründeten Verantwortlichkeit enthalten und vom Geſetz für die Ausübung der Redaktion gebraucht werden. (Vgl. §§ 8. 10. 11. 18 Abſ. 2 des Geſetzes.) Dieſe Haftbarkeit kann auch im Falle des Abſ. 2 des § 7 a. a. O. ſeitens des einzelnen der mehreren Redakteure nicht damit abgelehnt werden, daß er für ſich angegeben hat, für welchen Theil der Zeitung er die Verantwortlichkeit übernommen hat. Denn da der Abſ. 2 die Benennung mehrerer Perſonen als verantwortlicher Redakteure nur dann zuläßt, wenn aus Form und Inhalt der Benennung mit Beſtimmtheit zu erſehen iſt, für welchen Theil der Druckſchrift jede der benannten Perſonen die Redaktion beſorgt, ſo wird der Vorſchrift des Geſetzes nur dann genügt, wenn alle betheiligten Redakteure die vorgeſchriebene Angabe mit der erforderlichen Beſtimmtheit machen, und der einzelne handelt dem § 7 a. a. O. zuwider, wenn er ohne Rückſicht auf dies Erforderniß nur für einen Theil der Zeitſchrift als verantwortlicher Redakteur zeichnet. Urth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1890. 2381. 90.

4. § 136 Gewerbe-Ordnung.

Die Strafkammer hat zwar für erwieſen erachtet, daß der Angeklagte in ſeiner Fabrik in den Wintermonaten jugendliche Arbeiter zwiſchen 14 und 16 Jahren beſchäftigt hat und daß dieſelben bei einer täglichen Arbeitsdauer von 10 Stunden mit Wiſſen und Willen des Angeklagten von 8½ bis 12 Uhr ohne Unterbrechung gearbeitet haben, hat aber eine nach § 146 Nr. 2 ſtrafbare Zuwiderhandlung gegen § 136 Abſ. 1 der Gewerbe-Ordnung nicht angenommen, weil der Angeklagte die Arbeit abſichtlich um 8½ Uhr habe beginnen laſſen, damit die jugendlichen Arbeiter ihr Frühſtück zu Hauſe einnehmen ſollten, um ſo geſtärkt ihre Arbeit in dem erwärmten Fabrikraum beginnen zu können, und weil ſonach die Frühſtückspauſe hier gewiſſermaßen von 8 bis 8½ Uhr ſtattgefunden habe. Dieſe letztere Ausführung iſt nicht nur mit der Bedeutung des Wortes „Pauſe“ nach allgemeinem Sprachgebrauch unvereinbar, ſondern ſetzt ſich auch mit der klaren Vorſchrift des § 136, daß die Pauſen „zwiſchen den Arbeitsſtunden“ gewährt werden müſſen, in Widerſpruch. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1890. 2386. 90.

5. §§ 1 bis 4 des Reichsgeſetzes betreffend die Statiſtik des Waarenverkehrs vom 20. Juli 1879.

Die im citirten Geſetze angeordnete Statiſtik iſt nicht im ſtrafpolitiſchen, ſondern lediglich im handelspolitiſchen Intereſſe eingeführt. Ihr Gegenſtand ſind nach § 1 des Geſetzes Waaren, welche über die Grenzen des deutſchen Zollgebietes ein- aus- oder durchgeführt werden, nicht aber ſolche, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr einem Verbote zuwider unternommen werden, welche nach § 134 des Vereinszollgeſetzes als Gegenſtand der Kontrebande der Konfiskation unterliegen. Werden dieſe, wie es bei den überhaupt zur Sprache kommenden Fällen die Regel bildet, bei der verſuchten Einführung in Beſchlag genommen, ſo bilden ſie überhaupt keinen Gegenſtand des ausländiſchen Handels. Aber auch abgeſehen hiervon und in den Fällen, wo die mit Erfolg vollbrachte Kontrebande erſt ſpäter ermittelt wird, widerſpricht es allgemeinen ſtrafrechtlichen Grundſätzen, den Thäter zur Selbſtanzeige der begangenen Strafthat zu verpflichten, ihn im Falle der Unterlaſſung außer wegen der Hauptthat auch noch wegen der unterlaſſenen Anzeige zu beſtrafen. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1890. 2399. 90.

6. § 30 des Geſetzes betreffend die Beſteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887.

Die im § 30 a. a. O. vorgeſehene Unterſagung des Gewerbebetriebes muß in demſelben Verfahren und durch daſſelbe Urtheil, welches — vom Gericht — wegen der Defraudation überhaupt ergeht, als Nebenſtrafe ausgeſprochen werden. Aus der im Schlußſatz des § 30 enthaltenen Anomalie, wonach die Steuerbehörde auch der gerichtlichen Entſcheidung gegenüber befugt erſcheint, zu Gunſten der Schuldigen Ausnahmen zu geſtatten, darf nicht gefolgert werden, daß zum Nachtheil des Angeklagten die Steuerbehörde befugt ſein ſollte, die Unterſagung des Gewerbebetriebes ohne Anſpruch auf gerichtliches Gehör auszuſprechen, während dieſes doch ihren auf Geldſtrafe gehenden Strafbeſcheiden gegenüber zuläſſig iſt. Urth. des IV. Sen. vom 11./18. November 1890. 2592. 90.

7. § 89 der Preuß. Steuerordnung vom 8. Februar 1819.

Die noch fortdauernde Gültigkeit des cit. § 89, welche von der Reviſion des Angeklagten angezweifelt wird, iſt unter Hinweis auf § 2 des Einf. Geſ. zum Str. G. B. vom Vorderrichter ohne Rechtsirrthum angenommen worden. Die gedachte Vorſchrift iſt im § 17b des Geſetzes vom 30. Mai 1820 auch auf Zuwiderhandlungen gegen die Beſtimmungen über Entrichtung der Schlacht- und Mahlſteuer für anwendbar erklärt. Dieſe finden wiederum nach § 3 des Geſetzes vom 25. Mai 1873 auf die Schlachtſteuer, welche als Gemeindeſteuer erhoben wird, Anwendung, und um letztere handelt es ſich vorliegend. In dem cit. § 89 iſt unter „Widerſetzlichkeit“ jede Thätigkeit zu verſtehen, welche darauf abzielt, die Seitens der Steuerbeamten beabſichtigte Amtsausübung zu verhindern. Dies folgt namentlich daraus, daß im Abſ. 2 des Paragraphen die mit einer ſolchen Widerſetzlichkeit „zugleich verübten wirklichen oder thatſächlichen Beleidigungen“, alſo ein weiteres aggreſſives

Vorgehen, unter die allgemeinen Strafgesetze gestellt sind. Derselbe Gedanke ist auch bei den Zolldelikten in den §§ 26, Ges. vom 23. Januar 1838, und 161 des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 in präciserer Fassung zum Ausdruck gebracht. Der Vorderrichter konnte also annehmen, daß der Angeklagte, indem er seinen Wagen trotz des vernommenen Anrufs des Steuerbeamten nicht anhielt, sondern in schnellerer Gangart weiter fuhr, sich einer Widersetzlichkeit im Sinne des § 89 a. a. O. schuldig gemacht habe. Urth. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3298. 90. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

(Fortsetzung und Schluß.)

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

100. Da es ein durch geschriebenes oder ungeschriebenes Recht einheitlich geregeltes gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß selbst für den Umfang einzelner früher selbstständiger Landestheile kaum irgendwo geben möchte, da vielmehr der Begriff des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses nur das Ergebniß aus dem ist, was in der Gestaltung des Abhängigkeitsverhältnisses des bäuerlichen Grundstücks und seines Besitzers von dem Gutsherrn als den verschiedenartigsten örtlichen Rechtsbildungen gemeinschaftlich anerkannt werden darf, so läßt sich die Frage, ob ein Vertrag, welcher sich nicht etwa einer bestimmten einzelnen derartigen Rechtsbildung ausdrücklich anschließt (z. B. ein Erbpachtvertrag auf Grund der Münsterschen Erbpachtordnung von 1783, Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 5 S. 44), gleichwohl ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß habe begründen wollen, nicht anders beantworten, als durch Vergleichung des in dem Vertrage begründeten Rechtsverhältnisses mit denjenigen, welche nach der zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden örtlichen oder provinziellen Verfassung als gutsherrlich-bäuerliche zweifellos anzusehen sind. Zugleich aber bleibt es immer eine Vorbedingung jedes gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses, daß es nur bestehen kann in Bezug auf ein bäuerliches, d. h. auf ein zur Selbstbewirthschaftung durch den Besitzer in dem oben bezeichneten Sinne geeignetes, dem Landbau gewidmetes Grundstück (ohne Rücksicht auf die Untergrenze seiner Ausdehnung, Gesetz vom 2. März 1850, § 74 Abs. 2). Eine Abweichung des in den Gesetzen nicht gegebenen, sondern vorausgesetzten Begriffes des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses von der auch sonst sprachgebräuchlichen Ausdrucksweise dergestalt, daß ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß auch bestehen könnte hinsichtlich eines Grundstücks, das nach wirthschaftlichen Begriffen nicht als Bauerngut bezeichnet werden kann, ist aus keiner Gesetzesvorschrift herzuleiten. Das Urtheil enthält eine eingehende Darstellung der Entwickelung und des Wesens des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses. V. C. S. i. S. Fiskus c. Douglas vom 29. Oktober 1890, Nr. 142/90 V.

Zu den Eisenbahngesetzen.

101. Das Zusatzgesetz vom 3. Mai 1869 muß bei der Frage nach der Wirksamkeit des festgestellten Vertrages schon deshalb außer Betracht bleiben, weil es nach seinem klaren Wortlaute die Vertragsfreiheit nur insofern einschränkt, als es sich um die Verpflichtung der Eisenbahnen zum Ersatze desjenigen Schadens handelt, „welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen oder auch an anderen Personen entsteht." (Vergl. dazu Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1868/69 S. 884 ff., 1026 ff.; Verhandlungen des Herrenhauses 1868/69 S. 158 ff.) Dagegen werden Verträge über die Verpflichtung der Eisenbahnen zum Ersatze des an Sachen entstandenen Schadens, und nur solcher Schaden ist hier in Frage, von dem Zusatzgesetze vom 3. Mai 1869 überhaupt nicht betroffen. Vielmehr ist deren Wirksamkeit, soweit nicht die Spezialbestimmung des Art. 423 des H. G. B. Platz greift, lediglich nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen. Danach läßt sich ein Uebereinkommen, wie es hier nach der Feststellung des Vorderrichters zwischen den Parteien getroffen sein soll, nicht mit der Revision für nichtig erklären. Haben auch die Verpflichtungen, welche die §§ 14 des Eisenbahn- und des Enteignungsgesetzes dem Eisenbahnunternehmer auferlegen, einen öffentlich-rechtlichen Charakter, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß der Unternehmer die Einrichtung und Unterhaltung der in den §§ 14 bezeichneten Anlagen einem Anderen, namentlich auch dem Adjacenten selbst übertragen darf. Bei der Frage aber, ob nach solcher Uebertragung der Adjacent, wenn er die von ihm kontraktlich übernommenen Pflichten nicht erfüllt hat, den dadurch entstehenden Schaden vom Unternehmer ersetzt verlangen kann oder selbst zu tragen hat, ist ein öffentliches Interesse nicht betheiligt. Vielmehr sind die Interessen des Staates und des gemeinen Wohls dadurch genügend gewahrt, daß der Unternehmer sowohl dem Staate wie jedem Dritten gegenüber für die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen verantwortlich bleibt. Noch weniger kann sich die Revision für die Nichtigkeit des Uebereinkommens auf den § 25 des Eisenbahngesetzes berufen, da hier sogar ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Entschädigungspflicht der Gesellschaft fortfällt, wenn der Schade durch die eigene Schuld des Beschädigten bewirkt worden ist. Endlich steht auch der § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6, dessen Anwendbarkeit im Uebrigen vorausgesetzt, der Kl. nicht zur Seite. Denn hat dieselbe sich kontraktlich verpflichtet, dasjenige für die Bekl. zu thun, was zur Beobachtung des auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes erforderlich war, so kann jedenfalls sie selbst daraus, daß sie ihre Verpflichtung nicht oder nicht ordnungsmäßig erfüllt hat, gegenüber der Bekl. den Vorwurf einer Vernachlässigung des Polizeigesetzes und einen darauf gestützten Entschädigungsanspruch nicht herleiten. Ebenso unbegründet sind die Rügen, mit welchen die Revision die Feststellung bekämpft, daß zwischen den Parteien eine vertragsmäßige Vereinbarung, wie sie behauptet war, zu Stande gekommen sei. VI. C. S. i. S. Stadt Gollnow c. Altdamm-Colberger Eisenbahn vom 10. November 1890, Nr. 176/90 VI.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

102. Es mag dahingestellt bleiben, ob in denjenigen Fällen, wo nach dem Landschafts-Reglement das Pfandbriefdarlehn gesetzlich durch die Amortisation um den zum Amortisationsfonds gelangenden Betrag getilgt wird (z. B. nach dem Reglement der Ostpreußischen Landschaft, vergl. von Brünneck in Gruchot

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Beiträge Bd. 29 S. 46), eine Verpflichtung der Generallandschaft besteht, ihre Pfandbrieforderung nur in der noch validirenden Höhe anzumelden. Das R. G. hat jedoch bereits mehrfach entschieden (z. B. in Sachen der Nationalhypothekenkreditgesellschaft zu Stettin wider den landwirthschaftlichen Kreditverein der Provinz Posen, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 402), daß in Ermangelung entgegen stehender Bestimmungen der Landschaftreglements die Pfandbriefschuld durch die Amortisation nicht ipso jure vermindert wird, daß vielmehr dem Pfandbriefschuldner nur eine Forderung gegen die Landschaft, und das Recht, nach vollständiger Durchführung der Amortisation Aufrechnung mit der Pfandbriefschuld zu verlangen, erwächst. Dieser Rechtszustand gilt auch für die Pommersche Landschaft. Der § 292a des revidirten Reglements vom 26. Oktober 1857 (Gesetzsammlung 1857 S. 1014) ändert an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nichts. Aus der Bestimmung, daß bei Zwangsversteigerungen der Amortisationsfonds zur Kaufgeldermasse ausgeschüttet, also zur Befriedigung der Realgläubiger verwendet werden soll, folgt zwar, daß die Bekl. als Verwalterin dieses Fonds denjenigen Realgläubigern, welche behufs ihrer Deckung den vollständigen Betrag des Kaufgeldes übersehen wollen, auf ihr Verlangen richtige Auskunft über den Betrag, um welchen das Kaufgeld durch den Amortisationsfonds erhöht wird, geben muß. Fehlt es aber an einem derartigen Interesse der Realgläubiger, und das ist anzunehmen, wenn von ihnen im Versteigerungstermin keine Auskunft begehrt wird, so besteht auch keine Verpflichtung der Verwalterin des Amortisationsfonds, zu den Versteigerungsakten Mittheilung über die Höhe desselben zu machen. Daß insbesondere der § 56 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 eine derartige Verpflichtung nicht begründet, ist bereits in dem Urtheil des R. G. vom 16. Oktober 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 319) bemerkt worden. Die Unterlassung der Anzeige allein, ohne ein Verlangen der Realgläubiger, giebt mithin dem Kl. keinen Ersatzanspruch gegen die Bekl. Dasselbe muß gelten, wenn, wie hier festgestellt ist, zwar mehrere bei der Höhe des Kaufgeldes interessirte Gläubiger Auskunft über den Betrag des Amortisationsfonds verlangen, aber nicht von der Bekl. oder von einer Person, welche zu ihrer Vertretung kraft gesetzlicher, oder ausdrücklicher oder stillschweigender Vollmacht befugt war. Die Behauptung des Kl., daß sich die Bekl. bei Zwangsversteigerungen der Regel nach durch die Departementsdirektionen vertreten lasse, ist so, wie sie jetzt vorgetragen wird, in den Instanzen nicht aufgestellt. Wäre sie aber auch richtig, so würde der Umstand, daß sich die Bekl. in vielen anderen Fällen durch die Departementsdirektion hat vertreten lassen, den Kl. nicht zu der Annahme berechtigen, daß der rc. C. auch in dem hier fraglichen Versteigerungstermine Vertreter der Bekl. gewesen sei. Erklärungen, welche er ohne Vertretungsbefugniß abgegeben hat, verpflichten aber die Bekl. nicht. V. C. S. i. S. von Ramin c. Pommersche Landschaft vom 15. November 1890, Rc. 165/90 V.

103. Der Revisionsangriff richtet sich gegen die Ausführung des B. R., daß die Legitimation des Kl. zur Erhebung des Klageanspruchs aus der von ihm bewirkten Hinterlegung der Hypothekenbeträge folge, vorausgesetzt, daß durch diese Hinterlegung eine Tilgung der Hypothekenschulden stattgefunden habe, indem bei dieser Voraussetzung der Kl. selbst, als Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks die Hypotheken erworben haben würde (§§ 64, 65 des E. E. G.). Der Bekl. stellt hiergegen die Ansicht auf, daß nicht schon der Akt der Tilgung, sondern erst die förmliche Cession des bisherigen Gläubigers, oder mindestens erst die von demselben ertheilte Quittung und Löschungsbewilligung den Uebergang der Hypothek auf den die Tilgung bewirkenden Gläubiger herbeiführen könne. Diese Ansicht findet ihre Widerlegung durch die feststehende entgegengesetzte Rechtsprechung des R. G., zu deren Bekämpfung nichts Sachdienliches vorgebracht ist. Vergl. Turnau Grdb. O. 4. Auflage S. 539. V. C. S. i. S. Wendel c. Beeche vom 12. November 1890, Nr. 162/90 V.

104. Der B. R. nimmt an, daß die Zahlung der Grundschuld und die Aushändigung der Cession (oder Quittung) habe geleistet werden müssen. Dem liegt augenscheinlich der Gedanke zu Grunde, daß die Erfüllung der Grundschuld mangels besonderer Bestimmung an demjenigen Orte, wo das Grundbuch des verpfändeten Grundstücks geführt werde, zu erfolgen habe. Diese Ansicht entspricht der in der Theorie vorherrschenden Auffassung. Dieselbe wird in den Kommentaren von Turnau (Bd. 1 S. 367), Achilles (S. 195) und Bahlmann (S. 111) vertreten. Einen abweichenden Standpunkt nimmt allerdings Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 849) ein, indem er in dem Umstande, daß die Begründung der Grundschuld am Orte des Grundbuchs erfolge, keinen Anhalt für die Bestimmung des Zahlungsorts der Grundschuld findet und seinerseits den letzteren in dem Wohnorte des Eingetragenen zur Zeit der Eintragung annimmt. Das Bedenken Dernburg's erscheint indeß nicht zutreffend, gegen dasselbe spricht die Erwägung, daß auch der Akt der Zahlung der Grundschuld seitens des Grundeigenthümers, mag derselbe Quittungsleistung nebst Löschungsbewilligung oder Cession von Seiten des Gläubigers nach sich ziehen (§ 63 des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872), naturgemäß in wesentlicher Beziehung zu dem Grundbuche steht. IV. C. S. i. S. Mücke c. Theberan vom 6. November 1890, Nr. 146/90 IV.

105. Das frühere Preußische Obertribunal hat in dem Plenarbeschluß vom 15. Februar 1841 (Entsch. des Obertribunals Bd. 6 S. 410) unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und die Materialien des Gesetzes ausgeführt, daß unter dem im § 579 I 9 A. L. R. gedachten Titel ein solcher zu verstehen sei, welcher als formell und materiell rechtsgültiger Rechtsgrund den thatsächlichen Besitz von Anfang an zum Rechtserwerb gemacht haben würde, wenn der Mangel im Recht des Autors nicht vorhanden gewesen wäre. Ein derartiger Titel ist, wie näher ausgeführt wird, der mündliche Vertrag in den Fällen, wo das Gesetz Schriftform verlangt, nicht. An dieser Entscheidung hat das Obertribunal in konstanter Praxis festgehalten. (Vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 1046 ff.) Das R. G. ist derselben, trotz mehrfacher in der Literatur geltend gemachter Bedenken, beigetreten. Die Kl. kann deshalb ihr Eigenthum an dem streitigen Ackerstücke auf die ordentliche Ersitzung nicht stützen, und es kommt sonach nur in Frage, ob die Requisite der außerordentlichen Ersitzung vorhanden sind. § 625 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 sagt, daß zur Vollendung derselben vollständiger redlicher Besitz während 30 Jahren erforderlich ist. Diese Voraussetzungen zur

Digitized by Google

Anwendung des Geſetzes treffen hier zu. Ein Bedenken gegen die Redlichkeit des Beſitzes iſt nicht angeregt. Auch der § 511 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 ſteht dem Anfang der Erſitzung nicht entgegen, weil das darin ausgeſprochene Verbot ſich nur auf dingliche Rechte an eingetragenen Grundſtücken, nicht auf das Eigenthum ſelbſt bezieht. Sowohl das frühere Preußiſche Obertribunal als das R. G. haben in einer Reihe von Uetheilen dieſe Auslegung des § 511 cit. unter näherer Begründung angenommen. (Vergl. Entſch. des Obertribunals Bd. 34 S. 128, Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 15 S. 228.) § 6 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 beſtimmt jedoch: Gegen den eingetragenen Eigenthümer findet ein Erwerb des Eigenthums an dem Grundſtück durch Erſitzung nicht ſtatt. Der Sinn dieſer Vorſchrift geht dahin, daß gegen denjenigen, welcher als Eigenthümer eines Grundſtücks eingetragen iſt, die Erſitzung nicht ſtattfinden ſoll. Ob die Eintragung nach dem früheren Recht, oder nach dem Inkrafttreten des E. E. G. erfolgt iſt, macht keinen Unterſchied, denn die Intention des Geſetzgebers war Ausſchluß der Erſitzung als Erwerbsart des Eigenthums gegen den eingetragenen Eigenthümer. Das R. G. hat aus dieſer Auffaſſung des Geſetzes die weitere Folgerung gezogen, daß auch die Vollendung einer nach früherem Recht begonnenen Erſitzung ſeit dem 1. Oktober 1872 nicht mehr zuläſſig iſt, weil nach dem Inkrafttreten des E. E. G. die Möglichkeit der Rechtsbildung nur nach deſſen Vorſchriften zu beurtheilen ſei. (Entſch. in Civilſachen Bd. 15 S. 259 bis 261.) Im gegebenen Falle hat jedoch eine Umſchreibung des Eigenthums nach dem Tode von K. auf ſeine Erben nicht ſtattgefunden. Die Entſcheidung der Sache hängt deshalb von der Frage ab, ob die gegen K. rechtsgültig begonnene Erſitzung gegen deſſen nicht eingetragene Erben vollendet werden konnte? Das muß bejaht werden. § 6 des E. E. G. hat nicht (wie z. B. der Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das deutſche Reich § 881, Motive Bd. III S. 308 ff.) den Grundſatz aufgeſtellt, daß die Erſitzung als Eigenthumserwerbsart von Grundſtücken oder im Grundbuche eingetragenen Grundſtücken ausgeſchloſſen ſein ſoll. Wäre eine derartige Einſchränkung der allgemeinen Regeln über den Eigenthumserwerb durch Erſitzung beabſichtigt worden, ſo hätte das Geſetz (analog dem § 511 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) dahin gefaßt werden müſſen, daß das Eigenthum an unbeweglichen Sachen, welche im Grundbuch eingetragen ſind, durch Erſitzung nicht erworben werden könne. Eine ſolche Beſtimmung iſt jedoch nicht getroffen, ſondern die Erſitzung nur gegen den eingetragenen Eigenthümer ausgeſchloſſen. Es war, wie Förſter, Grundbuchrecht S. 89 zutreffend ſagt, beabſichtigt, die ſchwache Bedeutung der früheren Beſitztitelberichtigung zu beſeitigen und der Eintragung die Bedeutung des Erwerbsaktes beizulegen. Die Motive bemerken zur Erläuterung des Geſetzes, daß der Eigenthümer, ſo lange er lebt, ſein Recht nur durch Auflaſſung an einen Anderen verlieren könne; in denjenigen Fällen aber, wo das Eigenthum ohne Auflaſſung erworben werden kann, hat das Geſetz den neuen, nicht eingetragenen Eigenthümer gegen die Wirkungen der Erſitzung nicht ſchützen wollen. Die Motive heben ausdrücklich hervor, daß die Erſitzung ſowohl in denjenigen Fällen, wo überhaupt kein Grundbuch angelegt iſt, als auch gegen den Erben, welcher ſich nicht hat eintragen laſſen, zuläſſig ſei (Werner, Preußiſches Hypothekenrecht Bd. II S. 18). Das R. G. hat deshalb angenommen, daß der § 6 cit. nach Wortlaut und Abſicht des Geſetzes die Vollendung der rechtmäßig angefangenen Erſitzung gegen die nicht eingetragenen Erben des K. nicht hindern konnte. Dieſe Anſicht wird auch in der Literatur des Preußiſchen Rechts überwiegend vertreten (vergl. Eccius, Preußiſches Privatrecht § 177 Note 15, 5. Auflage, Bd. III S. 225; Turnau, Grdb. O., § 6 des E. E. G. Note I, 4. Auflage, Bd. I S. 657 bis 658; Weber, deutſches Hypothekenrecht S. 172 und 180; Achilles, Preußiſche Hypothekengeſetze § 6, 3. Auflage, S. 95; Bohlmann, Grundbuchrecht, § 6 Note 4, 3. Auflage, S. 45). Nur Dernburg und Hinrichs führen dagegen aus, daß der Erbe regelmäßig die Rechte ſeines Erlaſſers haben müſſe und ſchließen deshalb die Erſitzung gegen die Erben des eingetragenen Eigenthümers aus. (Preußiſches Hypothekenrecht Bd. 241 Note 12; ähnlich Dernburg, Preußiſches Privatrecht § 243 Note 6, 4. Auflage, Bd. I.) Dieſe Auslegung iſt jedoch in der Literatur (vergl. Eccius l. c.) zutreffend bekämpft, ſie ſteht auch im Widerſpruch mit der Anſicht beider Rechtslehrer, daß die Erſitzung gegen den verſchollenen Eigenthümer ſtatthaft ſei. V. C. S. i. S. Könnecke und Genoſſen c. Jaeger vom 1. November 1890, Nr. 148/90 V.

106. Richtig iſt, daß der Erſteher ein Grundſtück durch den Zuſchlag nur in dem Umfange, wie es in dem Verſteigerungstermine zum Verkauf geſtellt wird, erwirbt. Er erlangt alſo das Eigenthum an Subſtanztheilen oder Zubehörſtücken, welche der Eigenthümer, oder mit deſſen Zuſtimmung ein Dritter von dem Grundſtück vor dem gedachten Zeitpunkt fortgeſchafft hat, durch den Zuſchlag nicht. Dieſen Rechtsgrundſatz verkennt der B. R. aber auch keineswegs; er entſcheidet vielmehr, daß den Kl. in ihrer Eigenſchaft als Erſteher ein Anſpruch auf die weggebrachten Sachen an ſich nicht zuſteht. Das Verfügungsrecht des Eigenthümers über bewegliche, zur Immobiliarmaſſe gehörige Gegenſtände wird jedoch durch die Beſchlagnahme des Grundſtücks behufs der Zwangsvollſtreckung dem betreibenden Gläubiger gegenüber aufgehoben, §§ 206, 16 des Geſetzes vom 13. Juli 1883. Was dem dritten Erwerber der beweglichen Sachen die Beſchlagnahme bekannt, ſo kann er ſich auf guten Glauben nicht berufen, § 17 daſelbſt. Das hierdurch dem betreibenden Gläubiger erwachſende Recht, von dem Eigenthümer des Grundſtücks nach der Beſchlagnahme veräußerte und fortgeſchaffte Sachen als zur Immobiliarmaſſe gehörig zurückzufordern und behufs ſeiner Befriedigung zum Verkauf zu bringen, kann gleich jedem anderen Recht auf Dritte, insbeſondere auch auf den Erſteher übertragen werden. In Anwendung dieſes Rechtsgrundſatzes hat das R. G. bereits früher erkannt, daß der Adjudikatar das Rückforderungsrecht beſitze, wenn es ihm von den Gläubigern beſonders cedirt würde (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. III S. 314). Mit dieſem Ausdruck iſt nicht, wie der I. R. meint, geſagt, daß die Uebertragung des Rückforderungsrechts nur in der Form einer Ceſſion erfolgen könne, ſondern es iſt damit nur das für den Zweck der Uebertragung zunächſt liegende Rechtsgeſchäft bezeichnet. Derſelbe Zweck kann auch durch im Verſteigerungstermine geſtellte Kaufbedingungen erreicht werden. Enthalten dieſelben die Willenserklärung, daß der Erſteher Rechte, welche der betreibende Gläubiger beſitzt, erwerben und ausüben ſoll,

und hat derſelbe durch Abgabe ſeines Gebotes auf die geſtellten Bedingungen dieſelben acceptirt, ſo wird er in gleicher Weiſe, als wenn die Rechte ihm beſonders cedirt wären, zur Geltendmachung derſelben berechtigt. Hier hat der B. R. ohne Rechtsirrthum feſtgeſtellt, daß die thatſächlichen Vorausſetzungen zur Anwendung des Rechtsgrundſatzes vorliegen, und daß der Bekl. wegen Kenntniß der Beſchlagnahme ſich auf guten Glauben nicht berufen kann. Die Einrede, daß die Kaufbedingung den Bekl. aus den angeführten Gründen nicht berühre, wird mit Recht verworfen, weil keiner der Subhaſtationsintereſſenten Beſchwerde gegen das Zuſchlagsurtheil erhoben hat. V. C. S. i. S. Neuling c. Blom vom 22. November 1890, Nr. 173/90 V.

VIII. **Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).**

107. Nach der unzweideutigen Faſſung des Art. 299 ſoll derjenige Ehegatte, gegen welchen die Scheidung zugelaſſen worden iſt, die ihm vom anderen Theile zugewendeten Vortheile verlieren. Dieſe Vorausſetzung liegt aber nicht minder vor, wenn zugleich auf Klage beider Ehegatten gegen jeden derſelben die Scheidung erkannt worden iſt. Einer beſonderen geſetzlichen Vorſchrift für dieſen Fall bedurfte es daher nicht, es genügte vielmehr die Aufſtellung des Grundſatzes für den gewöhnlichen Fall, daß nur auf Klage eines Ehegatten die Scheidung ausgeſprochen worden iſt. Für dieſen Fall iſt im Art. 300 auch entſchieden, daß der obſiegende Theil die ihm vom anderen zugewendeten Vortheile behalten dürfe. Dieſer Artikel ändert daher den vorhergehenden weder ab noch beſchränkt er ihn; er iſt vielmehr eine ſelbſtſtändig neben ihm beſtehende Vorſchrift und in dem Falle, wenn ſowohl auf Klage als auch auf Widerklage gegen beide Ehegatten die Scheidung ausgeſprochen wird, dahin zu ergänzen, daß kein Ehegatte die erwähnten Vortheile behalten kann, weil er zugleich unterliegende Partei iſt und als ſolche ſie verloren hat. II. C. S. i. S. Peſty c. Goldenberg vom 2. Dezember 1890, Nr. 227/90 II.

108. Das O. L. G. ſtellt zunächſt feſt, daß es ſich hier um eine Quelle, deren Waſſer ſofort in geregeltem über die Eigenthumsgrenzen des Quellgrundſtücks ſich fortſetzenden Laufe ſtändig abfloß, alſo um einen Privatfluß im Sinne des Art. 644 c. c. und des auch im Bezirke des O. L. G. zu Köln geltenden Preußiſchen Geſetzes vom 28. Februar 1843 handelt, und geht dann geſtützt auf § 1 leg. cit. weiter davon aus, daß unter der angegebenen Vorausſetzung die Quelle als ein Theil des Privatfluſſes anzuſehen iſt, und denſelben Rechtsnormen, wie letzterer, unterliegt. Dieſer Annahme, welche bereits in dem früheren reichsgerichtlichen Urtheile, Entſch. Bd. 16 S. 229 ff., ausgeſprochen und näher begründet iſt, muß in Uebereinſtimmung mit der Entſcheidung des erkennenden Senats vom 4. Februar 1890 in Sachen Neumann c. Simon auch hier beigepflichtet werden. War hiernach der Kl. berechtigt, das Waſſer des in Rede ſtehenden Privatfluſſes einſchließlich der Quelle zu ſeinen Zwecken zu benutzen — §§ 1, 13 und 14 leg. cit. — ſo iſt auch dieſem Rechte, da hier das Geſetz den Titel bildet, der poſſeſſoriſche Schutz nicht zu verſagen, und es muß zur Begründung der Klage, was den geltend gemachten Rechtsbeſitz betrifft, der Bekl. gegenüber die unbeſtrittene Thatſache genügen, daß der Kl. die Waſſerbenutzung, von der es ſich handelt, in dem kritiſchen Jahre ruhig und ungeſtört ausgeübt hat. Wenn nun hier beklagtiſcher Seits Verletzung der Art. 641, 642 und 644 des c. c. gerügt und dabei hervorgehoben wird, daß auch im Falle des Art. 644 eine Beſitzklage nur unter den Vorausſetzungen des Art. 642 cit. zuläſſig ſei, ſo erledigt ſich dieſer Angriff, ohne daß es eines näheren Eingehens bedarf, mit dem Hinweiſe darauf, daß bei demſelben die durch das Preußiſche Geſetz eingetretene Rechtsänderung mit ihren Folgen außer Acht gelaſſen iſt. Gleichwohl kann aber das angegriffene Urtheil nicht aufrecht erhalten werden. Die Bekl. hat, wie thatſächlich feſtſteht, auf dem Grundſtücke der Rheiniſchen Provinzial-Verwaltung in der Nähe der fraglichen Quelle einen Stollen angelegt, dabei die unterirdiſchen Waſſeradern — und nur von ſolchen, nicht von einem unterirdiſchen Fluſſe, wie der Kl. erſt in gegenwärtiger Inſtanz behauptet, handelt es ſich, — abgegraben und ſo das Verſiegen der Quelle herbeigeführt. Es fragt ſich nun, ob durch dieſes Handeln der Rechtsbeſitz des Kl. geſtört iſt. Das würde unbedenklich zu bejahen ſein, wenn anzunehmen wäre, daß dieſer Beſitz ſich auch auf jene Waſſeradern erſtreckt hätte. Letzteres wird aber vom O. L. G. ſelbſt verneint, und nimmt daſſelbe an, es genüge, daß durch die Abſchneidung der Adern der klägeriſche Beſitz am Privatfluſſe thatſächlich geſtört ſei. Das erſcheint aber nicht zutreffend. Der Annahme des O. L. G. wäre dann beizupflichten, wenn die unterirdiſchen Waſſeradern einer Quelle rechtsbegrifflich als ein Theil des von derſelben ausgehenden Privatfluſſes angeſehen werden könnten. Dafür findet ſich aber zunächſt im Geſetze keinerlei Anhalt, da nach den Grundſätzen deſſelben — Art. 552 c. c. — jene ein der freien Verfügung des Eigenthümers von Grund und Boden unterworfenes Zubehör des letzteren bilden — und andererſeits ſteht es auch mit der natürlichen Beſchaffenheit der Dinge nicht im Einklange, wenn man ſolche unterirdiſche Waſſeradern unter den Begriff des Privatfluſſes, der doch eine aqua profluens vorausgeſetzt, beingen will. Unbeſtritten iſt nun zwar, daß die von der Bekl. auf dem Eigenthume der Provinzial-Verwaltung vorgenommenen Arbeiten die Folge gehabt haben, daß die fragliche Quelle und der von derſelben ausgehende Privatfluß verſiegt ſind, aber daraus folgt doch nicht, daß hier ein Eingriff in den Rechtsbeſitz des Kl. an dem letzteren vorliege. Wie das bezogene reichsgerichtliche Urtheil — (Entſch. Bd. 16 S. 229) zutreffend hervorhebt, darf der Umſtand, daß thatſächlich die Verfügung des Grundeigenthümers über das unterirdiſche Waſſer für die Beſitzer des Flußufers den gleichen Erfolg haben kann, als die Ableitung des in den Fluß bereits eingetretenen Waſſers, auf die rechtliche Beurtheilung keinen Einfluß üben. Dieſer Satz muß auch im vorliegenden Falle Anwendung finden. Vergl. noch Entſch. des R. G. Bd. 11 S. 368; Rheiniſches Archiv, Bd. 69 S. 104; Zachariae-Dreyer, Bd. 1 § 194 Note 3; Aubry und Rau, Bd. 3 S. 198 und Note 18; Laurent, Bd. 7 S. 219 und die Citate. II. C. S. i. S. Gemeinde Haaren c. Quadflieg vom 11. November 1890, Nr. 208/90 II.

109. Der Bekl. hat auf Grund der Zeugenausſagen, wonach in der übrigen Zeit der Kl. täglich 380 Sack Roggenmehl producirt haben ſoll, geltend gemacht, daß hiernach derſelbe auch ihm hätte liefern können. Dieſer Einwand wird unter Hinweis auf die Erfahrung und darauf, daß der Kl. noch andere Kunden zu befriedigen gehabt habe, mit dem Satze erledigt: „es könne demnach nicht ohne Weiteres angenommen werden,

Digitized by Google

daß der Kl. trotz der durch das Hochwaſſer erwieſenermaßen herbeigeführten Betriebsſtörung das Mehl bis zum 25. Januar 1883 habe liefern können". Damit iſt aber eine Hinderung durch höhere Gewalt nicht feſtgeſtellt; denn nicht darauf kommt es an, ob erwieſen und anzunehmen ſei, daß der Kl. habe liefern können, vielmehr mußte der Beweis erbracht und die richterliche Ueberzeugung feſtgeſtellt ſein, daß die Nichterfüllung auf dem Hochwaſſer oder auf dieſem und anderen fremden Urſachen beruhe, welche dem Kl. nicht zugerechnet werden können; nicht der Bekl. hat darzuthun, daß der Kl. zur Lieferung im Stande geweſen ſei, ſondern dieſem liegt der Beweis der Verhinderung im Sinne des Art. 1147 des B. G. B. ob, und daß ein ſolcher Beweis erbracht ſei, iſt aus der angeführten Feſtſtellung im Urtheil nicht zu entnehmen. II. C. S. i. S. Kahn c. Meyer vom 25. November 1890, Nr. 211/90 II.

110. Das O. L. G. geht mit Recht davon aus, daß der im Art. 1220 des B. G. B. ausgeſprochene Grundſatz über die von Rechtswegen eintretende Theilung der Nachlaßforderungen nicht für das Verhältniß der Miterben untereinander gelte, und daß daher auch die in Rede ſtehenden Nachlaßforderungen unter den Parteien der Theilung bedürfen. Weiterhin nimmt das O. L. G. an, daß der Art. 1686 des B. G. B. auch auf Nachlaßforderungen anwendbar ſei. Soweit daſſelbe ſich in dieſer Hinſicht zur Widerlegung der Aufſtellung der Bekl., daß das Geſetz eine Verſteigerung von Forderungen überhaupt nicht kenne, auf den § 743 der C. P. O. beruft, kann allerdings die Ausführung des O. L. G. nicht für zutreffend erachtet werden, weil dieſer Paragraph nur eine prozeſſualiſche Beſtimmung über die Zwangsvollſtreckung in Forderungen enthält, welcher eine allgemeine Bedeutung über das Prozeßrecht hinaus nicht beigelegt werden kann. Vielmehr iſt die in Rede ſtehende Frage lediglich nach den materiellrechtlichen Grundſätzen über Theilungen zu beurtheilen. Aber auch nach dieſen muß die Annahme des O. L. G., daß der Art. 1686 in allen ſeinen Beſtimmungen auch auf Nachlaßforderungen anwendbar ſei, für zutreffend erachtet werden. Vergl. die Citate bei Sirey-Gilbert zu Art. 1686 Nr. 4. Hierbei iſt die ferner vom O. L. G. bejahend entſchiedene Frage, ob der Art. 1686 in der Rheinprovinz trotz der für dieſelbe durch den § 9 des Geſetzes vom 22. Mai 1887 gegebenen neuen materiellen Beſtimmungen noch fortwährende Gültigkeit habe, vom Reviſionsgericht nicht nachzuprüfen, weil es ſich inſoweit lediglich um die Auslegung und Tragweite des genannten nicht reviſiblen Geſetzes handelt. Bei Anwendung des Art. 1686 ſelbſt kann aber dem Urtheile ein rechtlicher Verſtoß nicht vorgeworfen werden. Der Artikel geht von der bereits in dem nunmehr für die Rheinprovinz aufgehobenen Art. 826 ausgeſprochenen Regel aus, daß jeder Miterbe ſeinen Antheil an den Mobilien und an den Immobilien der Erbſchaft in Natur verlangen könne, und ſtellt nur beſtimmte Ausnahmefälle auf, in welchen Nachlaßgegenſtände zur Verſteigerung gebracht und der Erlös unter die Erben vertheilt werden ſoll. Der Kl. hat nun unter der Behauptung, daß die fraglichen Forderungen mit Rückſicht auf ihre Beſchaffenheit und die Unbeſtimmtheit ihres Betrages ſich nicht füglich und ohne Verluſt theilen ließen, daß alſo der erſte Ausnahmefall des Art. 1686 gegeben ſei, mit der Klage beantragt, daß das Gericht die Verſteigerung der Forderungen verordnen möge. Das O. L. G. hat aber das Vorhandenſein der Vorausſetzungen jenes Ausnahmefalles verneint, und bezüglich der Frage, ob eine unter Mehreren gemeinſchaftliche Sache nicht commodément et sans perte" getheilt werden könne, muß dem Inſtanzgerichte ein freies Ermeſſen zugeſtanden werden. Dieſe Frage iſt weſentlich eine thatſächliche, bei welcher das Gericht das Intereſſe aller Parteien in Betracht zu ziehen hat. Wenn nun das O. L. G. die thatſächlichen Vorausſetzungen, welche der Kl. zur Begründung der Klage angeführt hat, für nicht genügend erachtete, um den geſtellten Antrag zu rechtfertigen, ſo mußte es damit zur Abweiſung der erhobenen Klage gelangen. Daß durch die Entſcheidung gegen den Art. 815 des B. G. B. verſtoßen ſei, würde nur dann als zutreffend anerkannt werden können, wenn die Parteien verurtheilt wären, bezüglich der in Rede ſtehenden Forderungen in der Gemeinſchaft zu bleiben, oder wenn wenigſtens als thatſächliche Folge der Entſcheidung angeſehen werden müßte, daß die Gemeinſchaft nicht aufgehoben werden könne. Das iſt aber keineswegs der Fall. Mit der Ablehnung der vom Kl. gewünſchten Art der Verwerthung der Forderungen verbleibt es bei der Regel, daß dieſelben in Natur unter den Erben zu theilen ſind. Mit einer ſolchen Theilung, welche die Erben jederzeit vornehmen können, iſt die Gemeinſchaft gehoben und dem Art. 815 Genüge geſchehen. Der vom Kl. hervorgehobene Umſtand, daß ein Miterbe oder auch ein Fremder als Anſteigerer der ſämmtlichen Forderungen leichter und mit weniger Koſten die Beitreibung derſelben bewirken könnte, als wenn jeder einzelne Miterbe den ihm zugewieſenen Antheil an den Forderungen geltend machen müßte, kann nicht den Ausſchlag geben. Dieſe Erſchwerung der Verwerthung kann aufgewogen werden durch das Intereſſe, welches der einzelne Miterbe daran hat, den ihm zukommenden Antheil an den bis jetzt ihrem Betrage nach ganz unbeſtimmten Forderungen in Natur zu behalten. Die hier erwähnten Rückſichten gehören mit zu den thatſächlichen Erwägungen, welche nach Obigem der Beurtheilung des O. L. G. anheimgegeben waren, wobei nur noch darauf hingewieſen ſein mag, daß die Parteien, ſelbſt jene Schwierigkeit durch Ernennung eines gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten und demnächſtige Theilung der eingehenden Beträge würden beſeitigen können. II. C. S. i. S. Mathias c. Mathias vom 28. November 1890, Nr. 200/90 II.

111. Es handelt ſich um die Streitfrage, ob demjenigen, welcher gegen den ausgeſprochenen Willen des Geſchäftsherrn in deſſen Angelegenheiten gehandelt hat, eine Klage aus der Geſchäftsführung — die actio negotiorum gestorum contraria — auf Erſatz des Aufgewendeten zuſteht. Dieſe Frage, welche unter den Römiſchen Juriſten ſtreitig war, iſt von Juſtinian in l. ult. C. 2, 14 grundſätzlich verneint worden. In der gemeinrechtlichen Jurisprudenz wird aber, geſtützt auf l. 14 § 13 D. de religiosis 11, 7 und l. unica § 3 D. de via publica 43, 10 eine Ausnahme von dieſem Grundſatze für die Fälle gemacht, in welchen es ſich um die Erfüllung geſetzlicher oder ſittlicher Pflichten des Geſchäftsherrn handelt. Vergl. Seuffert, Archiv Bd. 3 Nr. 51, Bd. 11 Nr. 37, Bd. 14 Nr. 94, Bd. 21 Nr. 52 und Bd. 36 Nr. 33; Windſcheid, Pandekten, Bd. II S. 430 Note 20; Dernburg, Pandekten Bd. II S. 325; Holzſchuher Bd. III S. 685 Note 8. Was nun das Franzöſiſche Recht angeht, ſo findet

sich in dem c. c. der von dem Quasi-Kontrakte der Geschäftsführung in den Art. 1372—75 handelt, keine für die vorliegende Frage entscheidende Bestimmung und ist daher auf das ältere Recht und die Lehre Pothiers zurückzugehen. Letzterer führt nun — Ausgabe Suffrin Bd. VI n. 181 seq. — nachdem er zunächst die Meinungsverschiedenheit der Römischen Juristen und die erwähnte Entscheidung Justinians hervorgehoben hat, aus, daß bei einem Handeln gegen das Verbot des Geschäftsherrn der Quasi-Kontrakt der negotiorum gestio sich nicht bilden und deshalb auch in einem solchen Falle die actio negotiorum gestorum contraria nicht gegeben sein könne, daß es aber der Französischen Rechtsanschauung entspreche, in solchen Fällen, wo durch das Handeln des Dritten dem Geschäftsherrn ein Vortheil verschafft, letzterer z. B. durch dessen Zahlung von einer Schuld befreit sei, nach den Grundsätzen der natürlichen Billigkeit, welche nicht gestatte, daß sich Jemand zum Schaden eines Anderen bereichere, wenn auch die genannte Klage nicht Platz greife, doch eine actio in factum auf Ersatz der Bereicherung gegen den Geschäftsherrn zuzulassen. Am Schlusse der Ausführung heißt es: „la questiou doit souffrir moins de difficulté dnns notre jurisprudence française où l'ou ne s'nttache pas nux uoms des actions et où l'equité naturelle est seule suffisante pour produire une obligation civile et une actiou. Or, lorsque vous profitez d'une affaire, que j'ai faite, quoique contre votre defense, pour vous faire du bien malgré vous, l'equité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'nutrui vous oblige á m'iudemniser de ce qu'il m'en n coûté, jusqu'à concurrence du profit, que vous en retirerez. C'est l'nvis d'Automne sür la loi fin. Cod. de negot. gest., qui la décisiou de cette loi u'n pas lieu dnns nos moeurs." Diese Rechtsauffassung Pothiers ist denn auch unter Herrschaft des c. c. in der Französischen Jurisprudenz die weitaus überwiegende. Vergl. Zachariae-Dreyer Bd. II S. 441 Note 2; Larombière oblig. Bd. VII zu Art. 1375 Note 24 und 25; Marcadé Bd. V zu Art. 1375 Note IV; Colmet de Santerre Bd. V Note 349 bis; Domenget negot. gest. Note 1269; Sirey-Gilbert zu Art. 1375 Note 22; Demolombe Bd. 31 Note 89. Abweichender Meinung sind Aubry und Rau Bd. IV S. 726 Note 9, welche sich auf den Satz stützen, daß in einem Falle der vorliegenden Art bei dem Handelnden die Absicht einer Liberalität oder wenigstens des Verzichts auf Ersatz vorausgesetzt werden müsse. Dem ist aber nicht beizupflichten. Zunächst kennt nämlich das Französische Recht eine gesetzliche Vermuthung der angegebenen Art nicht. — Pothier l. cit. Note 191; Marcadé l. cit. — und sodann ist thatsächlich hier die Annahme einer solchen Absicht nach den Umständen des Falles ausgeschlossen. Wie aber zu bemerken, lassen Aubry und Rau einen Ersatzanspruch dann zu, wenn der Dritte für seine Einmischung ein begründetes Interesse, sei es auch nur der Affektion oder der Familienehre hatte und von ihm nicht in liberaler Absicht gehandelt worden ist. Damit findet dann eine ziemlich weit reichende Ausnahme ihre Anerkennung. Wenn ferner Laurent Band XX Note 336, 338 den Ersatzanspruch verneint, indem er grundsätzlich davon ausgeht, daß die Bereicherungsklage nur als eine nction analogue de celle de gestion d'affaires aufzufassen sei und, da dem Verbietenden gegenüber von einer Geschäftsführung für denselben begrifflich keine Rede sein könne, damit auch jene Klage ausgeschlossen erscheine, so vermag diese Motivirung nach dem Ausgeführten eine entgegengesetzte Auffassung nicht zu begründen. Schließlich ist denn auch noch hervorzuheben, daß das Badische Landrecht in seinem Zusatzartikel 1375n den Ersatzanspruch, von dem es sich handelt in dem vorstehend entwickelten Sinne gesetzlich funktionirt hat. Anlangend die Einpfarrung der Bekl. in den Pfarrsprengel von M., welche die Voraussetzung für deren Beitragspflicht zu den fraglichen Baukosten bildet, so hat das O. L. G. den erhobenen Einwand, daß die Einpfarrung nicht dem Gesetze gemäß durch die zuständige staatliche Behörde erfolgt sei, in eingehender Darlegung ohne Rechtsirrthum als unbegründet zurückgewiesen und sind die Ausführungen desselben im Einzelnen nicht bemängelt worden. Vergl. Rheinisches Archiv Bd. 61, 1, 274. Wenn die Bekl. nun aber hier geltend macht, daß die Rechtsgültigkeit der Einpfarrung durch das Vorhandensein einer dieselbe direkt aussprechenden Verfügung der Behörde — Inkorporations-Urkunde — bedingt sei, an welcher es hier fehle, so handelt es sich dabei zunächst um ein neues Vorbeingen, da eine Behauptung der Art, soviel ersichtlich, in den Voeinstanzen nicht aufgestellt worden ist. Dieser Angriff entbehrt uber auch der gesetzlichen Unterlage, da die von der Bekl. allein angerufenen Bestimmungen, § 238 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., § 18 l. der Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817, wie ihr Wortlaut ergiebt, zur Stütze desselben nicht dienen köunen, im Uebrigen auch, wie schon das O. L. G. hervorgehoben hat, besondere Formvorschriften, welche für die fragliche Einpfaerung maßgebend wären, nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Gemeinde Oberreidenbach c. Kreis St. Wendel vom 18. November 1890, Nr. 191/90 II.

112. Zufolge L. R. S. 1583n und § 25 des II. Einführungsedikts zum Badischen Landrecht gilt, wenngleich im Verhältniß zwischen dem Verkäufer und dem Käufer schon der Abschluß des Kaufvertrags seine rechtlichen Folgen äußert, trotz Abschlusses eines Kaufvertrages, Dritten gegenüber der Verkäufer einer Liegenschaft noch so lange als Eigenthümer, als er — der Verkäufer — noch im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist. Es kann daher, so lange derjenige, an welchen er die Liegenschaft verkauft hat, noch nicht im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist, trotz jenes Abschlusses eines Kaufvertrags, über die Liegenschaft noch mit einer anderen Person einen Kaufvertrag abschließen und kann diese andere Person zum Grundbuche als Eigenthümer eingetragen werden, und kann aus dem Umstande, daß er über dieselbe, wie erwähnt, bereits vorher einen Kaufvertrag abgeschlossen hat, nicht die Folgerung abgeleitet werden, es sei ein nach L. R. S. 1599 ungültiger Verkauf über eine fremde Sache abgeschlossen worden. Es bildet deshalb für einen auf Erfüllung eines Vorkaufsrechts gerichteten Anspench nicht schon die Thatsache, daß trotz des zugesagten Vorkaufsrechts der dasselbe Zusagende einen definitiven Kaufvertrag über die den Gegenstand des Vorkaufsrechts bildende Liegenschaft abgeschlossen hat, eine rechtliche Unmöglichkeit und damit ein rechtliches Hinderniß für jenen Anspruch auf Erfüllung. Der Inhalt des Vorkaufsrechts besteht nämlich nicht etwa bloß in einer obligatio des dasselbe Zusagenden dahin, dem Vorkaufs-

Digitized by Google

berechtigten vor definitivem Abſchluß eines Kaufvertrags mit einer anderen Perſon die Sache unter den gleichen Bedingungen, unter welchen ein Anderer ſie kaufen und unter welchen der das Vorkaufsrecht Zuſagende ſie dieſem käuflich überlaſſen will, zum Kaufe anzubieten, ſondern auch dahin, ſo lange der das Vorkaufsrecht Zuſagende hierzu noch in der rechtlichen Lage iſt, die, falls der Vorkaufsberechtigte von ſeinem Recht, mit Vorrecht vor jenem Kaufluſtigen unter gleichen Bedingungen einen Kauf abzuſchließen, Gebrauch macht, aus dem Verſprechen käuflicher Ueberlaſſung ſich ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Da nun aber nach dem vorhin Geſagten die rechtliche Möglichkeit zur käuflichen Ueberlaſſung der Liegenſchaft an den Vorkaufsberechtigten und Erfüllung der aus einer ſolchen käuflichen Ueberlaſſung erwachſenden Verbindlichkeiten, worunter auch jene der Gewährung des Eintrags zum Grundbuch an den das Vorkaufsrecht ausübenden Vorkaufsberechtigten, noch vorhanden iſt, ſo lange der mit einem Anderen abgeſchloſſene Kauf noch nicht zum Grundbuche eingetragen iſt, ſo beſteht auch ſo lange noch die rechtliche Möglichkeit der Erfüllung der dem Vorkaufsberechtigten gegenüber übernommenen Verpflichtungen, und iſt daher der Vorkaufsberechtigte noch nicht lediglich darauf angewieſen, den das Vorkaufsrecht Zuſagenden auf Entſchädigung wegen Nichterfüllung in Anſpruch zu nehmen. Die in dem Urtheil des II. S. des R. G. vom 8. Oktober 1889 i. S. Würth c. Lipowsky, Rep. II 176/89 (Puchelt, Zeitſchrift für franzöſiſches Civilrecht Bd. XXI S. 31 ff.) aufgeſtellten Erwägungen können nicht für ein anderes Ergebniß angerufen werden. Dieſes Urtheil hatte einen Fall zum Gegenſtande, wo zur Zeit der Erfüllungsklage des Vorkaufsberechtigten der von dem das Vorkaufsrecht Zuſagenden mit einem Anderen abgeſchloſſene Verkauf bereits zum Grundbuch eingetragen war, und das Urtheil des R. G. beruht darauf, daß das Vorkaufsrecht nicht auch die Verpflichtung für den daſſelbe Zuſagenden enthalte, die Liegenſchaft, deren Verkauf bereits zum Grundbuch eingetragen worden, wieder zu erwerben und alsdann dem Vorkaufsberechtigten käuflich zu überlaſſen. II. C. S. in S. Ferger c. Baunach vom 15. November 1890, Nr. 187/90 II.

113. Unter der in Art. 1690 Abſ. 1 des c. c. geforderten „signification du transport“ verſteht das Geſetz, daß dem Schuldner von der Thatſache, daß die Forderung von ſeinem bisherigen Gläubiger an eine andere Perſon übertragen wurde, Mittheilung gemacht werde und zwar in einer beſtimmten Form. Die Vorſchrift bezweckt eine Sicherung dritter Betheiligten darüber, daß und von welchem Zeitpunkt an eine Veränderung in der Perſon des Forderungsberechtigten eingetreten ſei. Die Form im Einzelnen, in welcher dieſe an den Schuldner zu machende Mittheilung geſchehen ſoll, und den Träger dieſer Mittheilung hat der c. c. nicht näher bezeichnet. Dies muß ſich daher innerhalb der verſchiedenen Gebiete, in welchen der c. c. Geltung hat, nach dem betreffenden Landesgeſetze richten. Das O. L. G. hat nun die Auslegung der „Verordnung und Taxordnung für die Notarien in den Rheinprovinzen vom 25. April 1822“ angenommen, daß in der preußiſchen Rheinprovinz die Notare zur Signifikation der Ceſſion, ſei es mittelſt mündlicher Eröffnung der Ceſſion oder mittelſt Zuſtellung eines Schriftſtücks über dieſelbe, nicht zuſtändig ſeien. Die Auslegung dieſer Verordnung, deren Geltungsbereich ſich nicht über den Bezirk des B. G. hinauserſtreckt, iſt an ſich der Nachprüfung im Wege der Reviſion entzogen (§ 511 der C. P. O.); auch ſind hierbei nicht etwa ſonſtige der Reviſion zugängliche Geſetze verletzt, namentlich nicht etwa ein Mangel an genügender Begründung vorhanden. Darnach war Notar A. zu einer Signifikation der Ceſſion nicht zuſtändig, und wirkt daher weder der Umſtand, daß durch denſelben am 7. Januar 1880 den Eheleuten N. eine Abſchrift der Ceſſionsurkunde zuging (nicht mittelſt Zuſtellung durch den Gerichtsvollzieher), als eine Signifikation mittelſt Zuſtellung, noch könnte der Akt vom 26. Januar 1880 auch unter der Vorausſetzung, daß am 26. Januar 1880 den Eheleuten N. durch Notar A. die Ceſſion mündlich eröffnet worden wäre und der bezeichnete Akt eine Beurkundung des Notars A. dahin enthielte, es ſei am 26. Januar 1880 von ihm den Eheleuten N. die Ceſſion mündlich eröffnet worden, als eine Signifikation mittelſt mündlicher Eröffnung gelten. Der Akt vom 26. Januar 1880 kann aber auch nicht etwa, wie der Vertreter des Kl. aufſtellte, in der Richtung als eine Signifikation im Sinne des Art. 1690 des c. c. gelten, weil er in authentiſcher Form die Kenntniß der Schuldner von der Ceſſion feſtſtelle. Wie oben bemerkt, verſteht das Geſetz unter der „signification du transport“, daß dem Schuldner von der Thatſache, daß die Forderung von ſeinem bisherigen Gläubiger an eine andere Perſon übertragen wurde, in einer beſtimmten Form Mittheilung gemacht werde; der Geſetzbegriff der Signifikation iſt daher nicht dadurch erfüllt, daß die ohne Einhaltung jener Form erlangte Kenntniß des Schuldners von der Ceſſion nachher in einer gewiſſen äußeren Weiſe feſtgeſtellt wird. Die Beſtimmung des Art. 1690 des c. c., wonach — abgeſehen von der, im vorliegenden Fall nicht vorhandenen, Acceptation der Ceſſion durch den Schuldner — der Ceſſionar den Beſitz der ihm übertragenen Forderung gegen dritte Perſonen nur durch die „signification du transport“ erlangt, iſt noch vervollſtändigt durch die ausdrückliche Beſtimmung des Art. 1691 des c. c., wonach, wenn der Schuldner an den Cedenten gezahlt hat, ehe ihm die Ceſſion ſignifizirt wurde, er rechtswirkſam befreit iſt. Aus dieſer ausdrücklichen Beſtimmung ergiebt ſich der Grundſatz des Geſetzes, daß der Ceſſionar Tilgungsgründe, welche dem Cedenten gegenüber vor der Signifikation entſtanden ſind, auch ſich entgegenhalten laſſen muß. Es iſt daher nicht geſtattet, auch eine ſonſtige, ſich nicht als Signifikation im Sinne des Geſetzes charakteriſirende, Kenntniß des Schuldners von der Ceſſion der Signifikation mit der Wirkung gleichzuſtellen, daß ſchon von jener ſonſtigen Kenntniß an die Berufung des Schuldners auf Tilgungsgründe die nämliche Beſchränkung erleidet, wie durch die Signifikation, wobei dahin geſtellt bleiben kann, welche Wirkungen eine irgendwie erlangte Kenntniß des Schuldners von der Ceſſion bei einer förmlichen fraus oder Colluſion habe, da eine ſolche bezüglich der Eheleute N. nicht behauptet wird. Insbeſondere enthält Art. 1295 des c. c. gerade eine Beſtätigung des aus Art. 1690 und 1691 des c. c. ſich ergebenden Satzes, daß (abgeſehen von der Annahme der Ceſſion durch den Schuldner) die Signifikation, und erſt die Signifikation nur die Kompenſation jener Forderungen hindert, welche erſt nach der

Signifikation entstanden sind. Auch das in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XI S. 339/41 veröffentlichte Urtheil des R. G., wonach der Cessionar auch ohne Signifikation der Cession die Forderung in eigenem Namen einklagen könnte, kann nicht dazu benutzt werden, im Widerspruch mit Art. 1690 und 1691 dem Schuldner das Recht zu entziehen, bis zur Signifikation der Cession an den Cedenten zu bezahlen oder gegen die cedirte Forderung die Compensation mit einer ihm (dem Schuldner) schon vor der Signifikation gegen den Cedenten zugestandenen Forderung geltend zu machen. II. C. S. i. S. Heckmann c. Wentz vom 11. November 1890, Nr. 183/90 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Justizrath Dr. Levita in Mainz beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Karl Lutz bisher München beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Abraham Adolf Brühl beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Max Hertle beim Amtsgericht Freising; — Rechtsanwalt Fließ in Sondershausen beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Weisweiler in Wassenberg beim Amtsgericht Heinsberg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Vogel beim Landgericht Karlsruhe und beim Amtsgericht Rastatt.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Kuhlenbeck beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Dr. Johann Wilckens in Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgerichte Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Hugo Milch beim Landgericht Breslau; — Justizrath Stephan in Delitzsch beim Landgericht Halle a. S.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Peschke in Mansfeld für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Mansfeld; — Rechtsanwalt von Harlessem in Alfeld und Wohnsitz in Alfeld; — Rechtsanwalt Froitzheim in Jülich für den Bezirk des Oberlandesgerichts Köln und Wohnsitz in Jülich; — Rechtsanwalt Sietz in Baldenburg und Wohnsitz in Baldenburg.

Ein **Büreauvorsteher** für sofort oder 1. Februar cr. wird gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften und Lebenslauf beizufügen unter Angabe der Gehaltsansprüche.

Simmel, Rechtsanwalt und Notar,
Schmiedeberg i. Riesengeb.

Suche zum sofortigen Antritt einen gewandten zuverlässigen **Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen insbes. über Kassenführung.
Frankfurt a. O. **Hauptmann,** Rechtsanwalt.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter, gewandter **Kanzlist,** womöglich Stenograph, wird zum Antritt per 1. Januar 1891 gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen an Dr. **Berthold,** Rechtsanwalt, Hamburg, Büschstr. 14.

Gewandter **Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen wünscht möglichst sofort anderweite Stellung als solcher ev. bei Verwaltungen. In kleiner Stadt erwünscht. Offert. **B. S. 128** an die Exp. d. Blattes erbeten.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger und zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter
Büreau-Vorsteher
sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **P. 135** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein erf. **Büreauvorsteher** mit besten Zeugn. sucht Stellung bei Anw. o. Notar. Gef. Off. sub **R. H. 9117** a. d. Exp. d. Zur. Wochschr.

Büreau-Vorsteher versehen mit besten Zeugnissen sucht von sofort oder später Stellung. Off. unter **S. A. 274** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein **Assessor** von 1887 sucht sich mit e. b. Land- u. Oberlandesgericht zugel. Rechtsanwalt zu verbinden. Anerb. an die Exp. dieses Blattes sub **R. G. 29.**

Zur sicheren Anlage und prompter Beschaffung von
Hypotheken-Kapitalien
empfiehlt sich Adolf Just Berlin, Gitschinerstraße 109. Beste Referenzen. Coulante Bedingungen.

Soeben erschien:
Dickel, Dr. K., **Beiträge zum preuß. Recht I. Bd.**
Friedrich der Große
und die Prozesse des Müllers Arnold.
10 Bogen gr. 8°. Preis Mk. 3,—.
Ein Buch unter anspruchslosem Titel aber mit gewichtigem Inhalt, welches besonders durch die Ausführungen über die heutige Rechtsprechung allgemeines Aufsehen erregen dürfte.
Marburg, a. L. **Osc. Ehrhardt,** Univers.-Buchh.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.
S W. 48. Wilhelmstraße 119/120.
Dr. C. F. Koch's
Formularbuch und Notariatsrecht
für den
Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.
Zum Gebrauche für
Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.
Neu bearbeitet von
Hermann Jastrow,
Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin.
Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.
Brch. 15 Mark, gebunden 17 Mark.
Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S, **Mathiasstraße** 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.
Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 8 und 9. Berlin, 23. Januar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 65. — Literatur. S. 83. — Personal-Veränderungen. S. 84.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 10. Januar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach der in Theorie und Praxis herrschenden Auffassung im Sinne des § 181, Abs. 2 der C. P. O. muß demjenigen Rechtsanwalt, welchem zugestellt ist, es zur Gleichstellung mit dem betreibenden Rechtsanwalt gestattet sein, den Beweis der Zustellung seinerseits durch eine Gegenbescheinigung des betreibenden Anwalts, daß er dem Gegner zugestellt habe, zu führen (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 14, S. 348. Seufferts Archiv Bd. 37, S. 216, Bolze Praxis des R. G., Bd. 1 Nr. 1669, Bd. 8 Nr. 789). IV. C. S. i. S. Lachotta c. Lachotta vom 15. Dezember 1890, B Nr. 145/90 IV.

2. Der Thatbestand des B. U. enthält nur eine Bezugnahme auf den Thatbestand des ersten Erkenntnisses, die Anträge der Parteien mit der Anführung, daß dieselben dem Inhalte der Schriftsätze gemäß bei der Verhandlung begründet worden sind, endlich die Hervorhebung der vom Bekl. geltend gemachten Unstatthaftigkeits-Einrede. In dem Sitzungs-Protokolle ist sodann konstatirt, daß das Urtheil erster Instanz, sowie das Berufungs-Erkenntniß des Vorprozesses verlesen sind, und wird ferner hervorgehoben, daß „die abhidirten Gerichtsakten O. 8/85, sowie die Akten des Eisenbahnfiscus zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden." Der Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils gibt eine sehr summarische Darstellung des Sach- und Streitstandes, führt an, daß die Parteien das Material des Vorprozesses vorgetragen haben, und wird dann noch besonders auf die Urtheile des letzteren, sowie auf die vorgelegten Bücher und Schriften Bezug genommen. Dieses Verfahren steht aber mit den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften nicht im Einklange. Nach § 284, Nr. 3 der C. P. O. muß das Urtheil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien enthalten, und wenn der Schlußsatz des Paragraphen bestimmt, daß dabei eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze, sowie die Feststellungen im Sitzungsprotokoll nicht ausgeschlossen sei, so dürfen doch solche Bezugnahmen nur zur Ergänzung der vom Gerichte zu gebenden Darstellung dienen, während es dem Wortlaute und Zwecke des Gesetzes zuwiderläuft, statt einer solchen, wie es in dem B. U. geschehen, lediglich auf die Schriftsätze der Parteien Bezug zu nehmen. Was sodann den Thatbestand des ersten Urtheils, auf welchen das O. L. G. gemäß verweist — § 505 leg. cit. — angeht, so enthält auch dieser eine inhaltlich genügende Darstellung des Sach- und Streitstandes nicht, und kann namentlich die Bezugnahme auf das gesammte Material des Vorprozesses, wie sie hier und in der Vorinstanz erfolgt ist, als prozeßordnungsmäßig nicht gelten. So fehlt es, was den vom O. L. G. zu beurtheilenden Prozeßstoff angeht, an einer für die Nachprüfung des Revisionsrichters erforderlichen Grundlage. Vergl. Wilmowski & Levy zu § 283, Nr. 4 und 7; zu § 505, Nr. 1 Gaupp 2. Ausgabe zu § 284, Nr. 3; Seuffert zu § 284, No. 4 und zu § 505, Ne. 2; Struckmann & Koch zu § 284, Ne. 3 und 6, zu § 505, Ne. 1 und die loc. cit. ungeführten Urtheile des R. G. II. C. S. i. S. Eisenb.-Fiskus c. Schick vom 28. November 1890, Ne. 199/90. II.

3. Nachdem das B. G. über die von den Bekl. vorgeschützte Vergleichseinrede, das durch Eid bedingte Zwischenurtheil vom 16. November 1889 ausgesprochen hatte, war es nach Maßgabe des § 289 der C. P. O. an diese Entscheidung gebunden. Ueber die Einrede durfte daher von hier an nicht weiter verhandelt und es durfte auch keine Modifikation oder anderweitige Begründung derselben zu dem Zwecke zugelassen werden, um dadurch eine Aenderung des ausgesprochenen Urtheils herbeizuführen. Von diesem Standpunkte ist auch der B. R. ausgegangen, er hat aber nichts destoweniger ein nach Erlassung des Zwischenurtheils eingeführtes, den Vergleich betreffendes Vorbringen der Bekl. berücksichtigt, weil damit eine neue, von der im Zwischenurtheil entschiedenen wesentlich verschiedene Vergleichseinrede geltend gemacht sei. Diese Erwägung ist irrthümlich. Dem Zwischenurtheil lag die Behauptung der Bekl. zu Grunde, daß um die Zeit des 5. Februar 1888 die

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Parteien sich dahin verglichen haben, daß Bekl. dem Kl. zur Tilgung aller von ihm erhobenen Ansprüche die Summe von 2000 M. zahlen und daß die sämmtlichen Gerichtskosten vom Kl. übernommen, der außergerichtlichen gegen einander aufgehoben sein sollen. Der Kl. seinerseits hat zwar nicht geleugnet, daß zur fraglichen Zeit ein die Beseitigung des Prozesses bezielender Vergleich zwischen den Parteien berathen worden sei, aber behauptet, daß derselbe dahin gegangen, daß Bekl. neben Zahlung der 2000 M. auch die gesammten Kosten übernehmen sollten. Indem nun die Bekl. in der auf das Zwischenurtheil folgenden Verhandlung erklärten, daß sie eventuell diese klägerische Behauptung sich zu eigen machen wollen, haben sie nicht einen neuen Vergleich behauptet, auch keine neue Vergleichseinrede aufgestellt, sondern sie haben nur ihre Verbringen, betreffend den im Mai 1888 abgeschlossenen Prozeßvergleich in der Weise modifizirt, daß sie eventuell das klägerische Verbringen zu dem ihrigen gemacht haben. Dies aber ist eine nachträgliche Modifikation derjenigen Vergleichseinrede, über welche das Zwischenurtheil entschieden hat, welche also nach Erlaß dieses Urtheils nicht mehr zum Gegenstand einer neuen Verhandlung und einer weiteren Entscheidung in der Instanz gemacht werden durfte. III. C. S. i. S. Cortumm c. Döpke vom 5. Dezember 1890, Nr. 191/90 III.

4. Die Ausführung, daß die Vorschriften des § 433 der C. P. O. auf bedingte Urtheile vor deren Rechtskraft überhaupt nicht anzuwenden seien, findet in den Worten des Gesetzes keinerlei Stütze. Auch läßt sich nicht ersehen, was den Gesetzgeber hätte veranlassen können, dem B. G. die Aufhebung eines von ihm erlassenen bedingten Urtheils unter den bezeichneten Voraussetzungen nach der Rechtskraft des Urtheils zu gestatten, vor eingetretener Rechtskraft aber zu untersagen. Bei den Bestimmungen des § 432 der C. P. O. über den Widerruf der Zuschiebung sowie der Zurückschiebung eines durch bedingtes Urtheil auferlegten Eides ist es vielmehr für erforderlich erachtet worden, ausdrücklich hervorzuheben, daß der Widerruf „auch nach Eintritt der Rechtskraft“ erfolgen kann. (Vergl. die Kommentare von Struckmann & Koch, Wilmowski & Levy, Reincke u. s. w. zu §§ 432. 433 cit.) Sodann aber erblickt der Kl. eine Verletzung der §§ 259, 433 der C. P. O. darin, daß das B. G. die anderweite Verhandlung auf das Eidesthema des Urtheils vom 22. März 1890 beschränkt und dieses noch nicht in Rechtskraft erwachsene Urtheil ohne eine vollständig neue und erschöpfende Verhandlung aufgehoben hat. Dem hierauf erhobenen Angriffe würde, wie der Revision zuzugeben ist, der Umstand allein nicht entgegen stehen, daß die Parteien selbst in den nach Erlaß des Urtheils vom 22. März anberaumten Terminen nur noch über den im Eidesthema bezeichneten Beweissatz verhandelt haben. Denn wäre nicht der Umfang der anderweiten Verhandlung durch das Gesetz selbst beschränkt, so hätte dem Prozeßgerichte die Verpflichtung obgelegen, auf eine vollständige Verhandlung des Rechtsstreits in den durch die Anträge bestimmten Grenzen hinzuwirken (C. P. O. §§ 119 fg., 130, 487 fg.) Allein dem Angriffe liegt eine unrichtige Auffassung des § 433 der C. P. O. zu Grunde. Wie das R. G. in seinem, Bd. 13 S. 379 ff. der Civilentscheidungen abgedruckten Urtheile mit eingehender Motivirung dargelegt hat, kann die nach dem Tode des Schwurpflichtigen eintretende neue Verhandlung sich in den Fällen, wo der Eid durch Urtheil auferlegt war, nicht auf den gesammten Inhalt des Urtheils, sondern nur auf die „betreffende Beweisführung“, also nur auf denjenigen Beweissatz beziehen, welcher in dem früheren Urtheile zum Gegenstande der Eidesauflage gemacht worden war. Während die Parteien in Ansehung dieses Beweissatzes alle Rechte ausüben können, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden, bleibt der sonstige Prozeßstoff in der durch das Urtheil geschaffenen Lage unverändert bestehen und demzufolge von der anderweiten Verhandlung ausgeschlossen. Allerdings lag bei der vorerwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung der Fall so, daß das den Eid auferlegende Urtheil bereits die Rechtskraft erlangt hatte; indessen wenn die Revision meint, ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Urtheil sei in dieser Beziehung anders zu beurtheilen und ebenso zu behandeln, als ob der Eid durch Beschluß auferlegt wäre, so fehlt es hierfür an jedem Grunde. Der Mangel der Rechtskraft hat zur Folge, daß das Urtheil mit Rechtsmitteln angefochten und von der höheren Instanz aufgehoben werden kann; das erkennende Gericht selbst aber ist an das von ihm verkündete Urtheil schon vor dessen Rechtskraft gebunden und zu einer Beseitigung desselben nur in den durch das Gesetz bestimmten Schranken befugt. Danach gilt das, was das R. G. a. a. O. über die Bedeutung der Worte „in Ansehung der betreffenden Beweisführung“ in dem § 433 Abs. 1 der C. P. O. ausgeführt hat, für alle Fälle der Eidesauferlegung durch Urtheil, ohne Rücksicht darauf, ob das Urtheil zur Zeit des Todes des Schwurpflichtigen bereits rechtskräftig war oder nicht. (Vergl. auch Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 383—389.) VI. C. S. i. S. Berggenossenschaft c. Treibel vom 11. Dezember 1890, Nr. 200/90. VI.

5. Die Kl. beschweren sich darüber, daß die solidarische Verhaftung der Bekl. verneint ist, und stützen diese Beschwerde darauf, daß die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft sei und deshalb das H. G. B. Anwendung finde. Letzteres ist, wie schon hervorgehoben, von beiden Instanzrichtern verneint, weil der Gesellschaftsvertrag die Ausnutzung eines Grundstückes zum Gegenstande habe und demzufolge als ein Vertrag über Immobilien — Art. 275 des H. G. B. — anzusehen sei, und diese Auffassung ist rechtlich begründet (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 384). Es greifen daher nicht die handelsrechtlichen, sondern die landrechtlichen Vorschriften Platz. Auf diesem Standpunkte stand auch die Klage. Erst in der Berufungsinstanz ist, um die Gesellschaft unter die handelsrechtlichen Grundsätze über offene Handelsgesellschaften zu stellen, geltend gemacht, daß Zweck und Thätigkeit der Gemeinschaft nicht blos die Ausbeutung und Verarbeitung des in dem erworbenen Grundstücke vorhandenen Kalklagers gewesen sei, sondern auch darin bestanden habe, anderwärt Kalksteine zum Zwecke der Verarbeitung und des demnächstigen Verkaufs des Fabrikats anzuschaffen. Diese Behauptung stellt sich jedoch als eine nach § 489 der C. P. O. unzulässige Klageänderung dar. Die Klage ist auf ein Gesellschaftsverhältniß gegründet, wie es in den Urkunden vom 21. März 1874 und 18. April 1874 und in dem später errichteten Statute gekennzeichnet ist, und danach bilden den Zweck der Gemeinschaft ausschließlich der Erwerb und die Aus-

Digitized by Google

nutzung des Grundstückes. Wenn später eine Erweiterung des Zwecks der Gemeinschaft stattgefunden hat, und in Folge dessen mit der ursprünglichen Gesellschaft eine wesentliche Veränderung eingetreten ist, sodaß die Gesellschaft nunmehr einer anderen rechtlichen Beurtheilung unterliegt, und wenn die Kl. ihren Anspruch auf dieses veränderte Gesellschaftsverhältniß gründen wollten, so gehörten die betreffenden Thatsachen zu den Klagethatsachen, die als solche schon in der Klage hätten vorgebracht werden müssen, und deren späteres Vorbringen eine Klageänderung in sich schließt. IV. C. S. i. S. Weihrauch und Gen. c. Seidel und Gen. vom 20. Oktober 1890, Nr. 164/90 IV.

6. Was die Entscheidung über die Widerklage anbelangt, so hat das B. G., soweit mit dieser die Feststellung der Gültigkeit des angefochtenen Vertrages verlangt worden ist, ohne Rechtsirrthum angenommen, daß diesem Begehren die von den Kl. erhobene Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehe. Da die Kl. ausdrücklich beantragt hatten, die Schenkung solle für ungültig erklärt werden, sollte durch die auf Feststellung der Gültigkeit gerichtete Widerklage dieselbe Streitsache nochmals anhängig gemacht werden. Dem stand aber die Vorschrift des § 235 der C. P. O. im Wege. Aber auch soweit es sich um die Entscheidung über den mittels einer — hierzu nicht erforderlichen — Anschlußberufung in II. J. wiederholten Antrag auf Zuerkennung der eventuell geltend gemachten Forderung handelt, mußte dem B. G. beigetreten werden. Dieser Antrag war in I. J. weder zuerkannt noch aberkannt worden. Ja, es konnte weder das eine noch das andere geschehen, da der Antrag nur eventuell für den Fall gestellt worden war, daß die Klage zugesprochen werde, der I. R. aber diese abgewiesen hat. Bei dieser Sachlage hatten nach § 499 der C. P. O. die auf diesen Anspruch bezüglichen Streitpunkte in der Berufungsinstanz einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung nicht zu bilden. Vielmehr ist es Sache der Bekl. und Widerkläger, zunächst eine Entscheidung des Erstinstanzrichters über den von ihnen gestellten und noch nicht erledigten Eventualantrag herbeizuführen. (Vergl. Urtheil des R. G., III. C. S. vom 29. April 1887, Entsch. Bd. 18 S. 385 ff.) Daß das B. G., obgleich noch über diesen Eventualantrag zu entscheiden ist, die bisherigen Kosten des Rechtsstreits sammt und sonders den Bekl. auferlegt hat, ist nicht zu beanstanden, da sich der Prozeß seithee im Wesentlichen um die Gültigkeit der Schenkung gedreht hat und durch die Widerklage die Gerichtskosten nicht vermehrt worden sind. II. C. S. i. S. Stengel c. Feltz vom 16. Dezember 1890, Nr. 215/90 I.

7. Für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision im vorliegenden Rechtsstreit, in welchem weder ein vermögensrechtlicher Anspruch von mehr als 1500 Mark, noch auch die Unzulässigkeit des Rechtswegs, die Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit der Berufung in Frage steht, kommt es darauf an, ob es sich um einen Anspruch handelt, für welchen die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§§ 508 und 509 C. P. O.), nämlich um einen Anspruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen (G. V. G. § 70 und Preußisches Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 § 39 Nr. 3.). Das Amtsgericht ist von dieser Annahme ausgegangen, indem es sich auf die zuerst dort angestellte Klage durch Urtheil für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das L. G. verwiesen hat. Allein diese für die Zuständigkeit des L. G. gemäß § 11 C. P. O. bindende und somit die Zulässigkeit der Berufung an das O. L. G. (§ 123 Nr. 1 G. V. G.) rechtfertigende Entscheidung des amtsgerichtlichtlichen Urtheilstenors ist nicht maßgebend für die aus der landgerichtlichen Zuständigkeit keineswegs allgemein sich ergebende Zulässigkeit der Revision; hierüber hat das Revisionsgericht gemäß § 529 in Verbindung mit § 497 C. P. O. selbstständig zu befinden (R. G. Entsch. Bd. 17 S. 381). Für die Frage, ob die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 im gegenwärtigen Rechtsstreit gegeben sind, kommt folgende thatsächliche Grundlage der Klage in Betracht: In der Gemeinde K. waren in der Zeit vom 1. April 1879 bis zum 1. April 1881 der Kl. Ortserhebee und der Bekl. Gemeindevorsteher. Der Kl. hatte in seiner amtlichen Eigenschaft nach Maßgabe einer von dem Bekl. aufzustellenden Heberolle Abgaben, Steuern und Renten einzuziehen und die Renten vierteljährlich, die übrigen Abgaben und Steuern am 20. jeden Monats an die Kreissteuerkasse in R. abzuliefern. Für die Zeit vom 1. April 1879 an hat jedoch nach Angabe des Kl. der Bekl. von den Pachtlandbesitzern die Renten mit vierteljährlich 18 Mark 36 Pf. eingezogen, indessen nur für die Zeit vom 1. Januar 1880 an, nicht aber auch für die Zeit vom 1. April 1879 bis zum 1. Januar 1880 dem Kl. ausgehändigt, während dieser den vollen Rentenbetrag für die ganze Zeit vom 1. April 1879 ab an die Kreissteuerkasse entrichtet haben will. Kl. fordert deshalb vom Bekl. die Zahlung des Rentenbetrages aus der Zeit vom 1. April 1879 bis zum 1. Januar 1880 mit zusammen 55 Mark 8 Pf. Außerdem, behauptet der Kl., habe der Bekl. von dem Kriewalder Gemeindevorsteher B. 9 Mark 83 Pf., welche die Gemeinde Kriewald zu den Reparaturkosten der Schule in Knurow habe beitragen müssen, mit dem Auftrage gezahlt erhalten, sie an den Kl. abzuführen, Bekl. habe aber das Geld nicht an den Kl. abgeführt, Kl. jedoch auch diesen Betrag an die Gemeindekasse entrichtet. Diese thatsächlichen Unterlagen bieten keinen Anhalt dafür, daß die im § 39 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 erwähnten Ansprüche gegen einen öffentlichen Beamten Gegenstand der Klage sind. Die Klage stützt sich auf die von dem Bekl. geschehene Annahme der von gewissen Abgabepflichtigen an ihn gezahlten Abgabenbeträge und auf die vom Kl. bewirkte Zahlung dieser Beträge an die betreffende Kasse, ohne daß ihm die von dem Bekl. angenommenen Beträge ausgehändigt sind. Die Klageforderung wird daher aus der Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus der grundlosen Bereicherung abgeleitet und ebenso begründet, wie sie gegen einen Dritten, der nicht Beamter wäre, unter gleichen Voraussetzungen begründet sein könnte. Daß der Bekl. ein öffentlicher Beamter ist, fällt hierbei nicht in's Gewicht, namentlich nicht, daß nach § 54 Thl. II Tit. 7 A. L. R. die Steuern und anderen öffentlichen Abgaben, wenn es die Gemeinde verlangt, von dem Schulzen eingesammelt und gehörigen Orts abgeliefert werden müssen. Denn wie der Thatbestand ergiebt, hatte der Kl. in seiner amtlichen Eigenschaft als Ortserhebee nach Maßgabe der von dem Bekl. aufzustellenden Heberolle die Renten und Abgaben einzuziehen und an die betreffende Kasse abzuführen. Zu den Amtshandlungen des Kl. gehörte somit die im

Digitized by Google

§ 54 erwähnte Einsammlung und Ablieferung, während dem Bekl. nur die Aufstellung der Heberollen amtlich oblag. Die Nichtablieferung der von dem Bekl. eingezogenen Abgabenbeträge an den Kl., obgleich dieser dieselben Beträge schon an die betreffende Kasse abgeführt hat, kann daher als eine pflichtwidrige Unterlassung der dem Bekl. obliegenden Amtshandlungen nicht gelten. Darauf, ob die Empfangnahme der hier fraglichen Abgaben eine Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse des Bekl. gewesen sei oder nicht, braucht nicht weiter eingegangen zu werden, weil der Kl. selbst die Annahme seitens des Bekl. gelten läßt, indem er nicht von den Abgabepflichtigen, sondern von dem Bekl. die an die Kasse abgeführten Abgaben ersetzt verlangt. IV. C. S. i. S. Magaor c. Marcoll, vom 15. Dezember 1890, Nr. 196/90 IV.

8. Nachdem das Amtsgericht eine einstweilige Verfügung, aus § 820 der C. P. O. erlassen hatte, hat das Verfahren über die Rechtmäßigkeit jener Verfügung vor dem L. G. als dem Gerichte der Hauptsache stattgefunden. Hiermit ist das L. G. Gericht I. J. für den Incidentpunkt geworden, während die nur einstweilige, zur Erhaltung des status quo gewordene Zuständigkeit des Amtsgerichts aus § 820 cit. aufgehört hat. Das L. G. ist daher auch zuständig gewesen für die Erlassung des Kostenfestsetzungsbeschlusses über die im Incidentverfahren erwachsenen Kosten mit Einschluß der vor dem Amtsgerichte entstandenen Kosten. Demgemäß unterlag aber auch die Beschwerde gegen den Beschluß des L. G. und ebenso die Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts dem Anwaltszwange. III. C. S. i. S. v. Enkevort c. Rohloff vom 19. Dezember 1890, B Nr. 141/90 III.

II. Das Handelsrecht.

9. Das B. G. stellt einander gegenüber eine Prokuraertheilung, bei welcher das zu Grunde liegende Geschäft der Auftrag zum Betriebe des Handelsgeschäfts des Prokuraertheilers ist, und eine Prokuraertheilung, die als Einräumung der Vertretungsmacht ihre Grundlage nicht in einem solchen Auftrage hat, sondern in einem auf Uebereignung von Vermögensrechten gerichteten Rechtsgeschäfte, dessen vertragliche Wirkungen durch solche Machteinräumung sicher gestellt oder vermittelt werden sollen. Im ersteren Falle wird die unverzichtbare Befugniß zur Willensänderung anerkannt, weil der für einen Anderen als den Geschäftsherrn in dessen Interesse zur Geschäftsführung Beauftragte kein Recht auf die Geschäftsführung, vielmehr ein solches nur auf die derselben entsprechende Vergütung haben kann. Im zweiten Falle aber soll entsprechend der rechtlichen Gebundenheit, welche für das auf die Uebertragung von Vermögensrechten zu eigenem Rechte des Erwerbers gerichtete Grundgeschäft besteht, auch die Gebundenheit zur Ertheilung und Aufrechthaltung der Prokura als integrirendem Theile jenes Geschäfts bestehen. Die Erkennbarkeit dieser Unterscheidung wird in den Gründen des B. G. nur dadurch einigermaßen beeinträchtigt, daß anscheinend ein Werth darauf gelegt wird, ob die Begründung des Rechts für die Person desjenigen, der selbst die Prokura führen soll, oder für einen Dritten erfolgt. Dies ist aber unerheblich. Kann die Einräumung der Prokura als Machtvollkommenheit überhaupt integrirender Theil eines anderen Geschäfts als eines bloßen Auftrags sein und alsdann derselben Gebundenheit wie dieses Geschäft unterliegen, so muß sie auch dem aus dem Geschäft Berechtigten zur Ausübung in eigener Person übertragen werden können, so daß derselbe seine eigene Bestellung als Prokurist und Erhaltung in dieser Stellung als Vertragserfüllung fordern können muß. Offenbar kann die prinzipielle Entscheidung nicht, je nachdem der Kl. die Prokura für sich selbst oder, wie hier, für einen Anderen, den er aber gewählt hat und der sein Geschäftsführer sein soll, forderte, eine verschiedene sein. Die gekennzeichnete materielle Scheidung wird mehrfach in Kritiken des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich gegenüber der bei der einfachen Vollmacht des bürgerlichen Rechts im § 119 ausgesprochenen Unverzichtbarkeit des Widerrufs vertreten, indem gegen diese und ihre Begründung in den Motiven Bd. I S. 233 geltend gemacht wird, daß dabei nicht berücksichtigt sei, daß die Vollmacht an sich nur ein besonders geartetes Zugangsmittel zu einem Vermögen sei und daher als Ausführungsmittel nicht blos für einen Auftrag, sondern für ganz anders geartete Grundgeschäfte, insbesondere für Vermögenszuwendungen aller Art, ertheilt werden könne. Vergl. Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B. Th. II S. 88, in Bekker und Fischer, Beiträge, Heft 9 und 10, Bähr in Krit. Vierteljahrschrift N. F. Bd. 11 S. 340, 341, auch Hölder zum Allgemeinen Theil des Entwurfs in Archiv für civil. Praxis Bd. 73 S. 117. Dabei ist aber offenbar an Fälle gedacht, in welchen der Umfang der durch die Vollmacht bewirkten Machteinräumung sich innerhalb bestimmter, dem Grundgeschäft entsprechender Grenzen hält, sei es, daß die Macht sich überhaupt nicht über den Gegenstand, auf dessen Veräußerung das Grundgeschäft gerichtet ist, hinaus oder, wenn über diesen selbst hinaus, doch nur auf einen durch den Zweck des Grundgeschäfts umschriebenen Kreis von Handlungen erstreckt. Wenn der Pfandschuldner dem Gläubiger die Vollmacht zum Verkauf des Pfandes behufs seiner Befriedigung ertheilt, der Inhaber einer Forderung die Zuwendung des Vermögenswerths derselben an einen Andern mittels der Ertheilung der Vollmacht zur Einziehung derselben verwirklichen will, so mögen jene Gesichtspunkte zutreffend sein. Sie treffen aber für eine Prokuraertheilung nicht zu. Durch die Prokura stellt der Ertheiler derselben vermöge der dadurch gewährten Machtvollkommenheit für alle Rechtshandlungen, welche der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt, abgesehen von der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen und damit seine ganze wirthschaftliche Persönlichkeit in den Machtbereich des Prokuristen. Soll dies zum eigenen erzwingbaren Vertragsrechte des Prokuraträgers oder eines Anderen, in dessen Auftrag der Prokuraträger handeln soll, geschehen, so ist dies eine Preisgebung und Unterwerfung der ganzen Persönlichkeit unter fremde Gewalt, wie sie durch Privatwillkür nicht wirksam begründet werden kann, weil die Rechte natürlicher Freiheit, welche die Persönlichkeit im Rechtssinne ausmachen, keinen Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Verfügung bilden können. Wollte man für solche Machteinräumung ein deren Umfange in den bereits bezeichneten Richtungen entsprechendes Grundgeschäft konstruiren, so könnte es nur die Zuwendung alles gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens an den Dritten zu einer als dessen Eigenberechtigung begründeten Verwaltung nach eigenem freien Ermessen sein, welches Geschäft bei dem völligen Mangel bestimmter Grenzen

ebenfalls der rechtlichen Wirksamkeit entbehren würde. Daß vermöge des Grundgeschäfts Demjenigen, welchem die schrankenlose Macht zur eigenen oder durch einen Dritten zu bewirkenden Bethätigung eingeräumt ist, die Verpflichtung auferlegt sein kann, dieselbe nur innerhalb gewisser Grenzen zu gebrauchen — wie dies im vorliegenden Vertrage geschehen ist — vermag an diesen Gesichtspunkten nichts zu ändern. Denn dieselben beruhen darin, daß eine so weit gehende Beherrschung des Rechtskreises einer Person, die völlige Satzung eines alter ego für dieselbe als Kaufmann nicht zum Gegenstande einer Verleihung zur Eigenberechtigung an einen Dritten gemacht werden kann. Dabei ist gar kein Gewicht auf die Dauer der Verleihung noch darauf, ob selbst beim Nachweis besonderer Gründe der Ertheiler sich ihrer nicht zu entledigen vermöchte, gelegt. Es kann deshalb auch nicht von Belang sein, daß die übernommene Verpflichtung, die Machtvollkommenheit nur in gewissen Schranken anzuwenden, im Falle ihrer erheblichen Verletzung der Bekl. das Mittel gewähren könnte, die Auflösung des Vertrages herbeizuführen und sich damit auch der auferlegten Vertretung zu entledigen. Die hier vertretene Auffassung findet aber in den Vorschriften des H. G. B., in Betreff der Prokura ihre ausdrückliche Bestätigung. Wenn es im Art. 41 daselbst heißt: „Wer von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen, ist Prokurist", so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß für die mittels der Prokura erfolgende Machteinräumung als das Grundgeschäft lediglich der Auftrag des Prokuraertheilers, für seine Rechnung sein Handelsgeschäft zu betreiben, erachtet wird, daß die Prokuraertheilung also die Prinzipalschaft des Ertheilers, das ist seine Eigenschaft als Geschäftsherr für den Geschäftsbetrieb des Prokuristen voraussetzt. Die Prokura fällt allerdings, soweit sie Machteinräumung ist, unter den Rechtsbegriff der Vollmacht, aber sie ist ein besonders qualifizirtes, auf der Anerkennung besonderer Bedürfnisse und auf besonderen, unter einander eng zusammenhängenden gesetzlichen Bestimmungen beruhendes Rechtsinstitut und man kann sie nicht in ihrer Eigenschaft als Ermächtigung von dem Auftrage, dem sie nach dem Gesetz dienen soll, trennen und in den Dienst sowie unter die Bedingungen eines beliebigen anderen Grundgeschäfts stellen. Das Bedürfniß zu einer so weiten Machtvollkommenheit, wie sie die Art. 42, 43 des H. G. B., ohne daß eine Einschränkung rechtlich möglich ist, bestimmen, liegt gerade allein im Falle einer Geschäftsführung im Auftrage des Machtgebers vor, wie andererseits die Natur des Grundgeschäfts als eines Auftrags, den der Machtgeber deshalb nur so lange aufrecht zu erhalten braucht, als er es in seinem Interesse findet, offenbar die weite Machtvollkommenheit hat minder bedenklich erscheinen lassen. Damit hängt es auch zusammen, daß in Art. 54 die jederzeitige Widerruflichkeit der Prokura ausdrücklich ausgesprochen ist. Auch das B. G. bezweifelt anscheinend nicht, daß diese Bestimmung, die sich im Wesentlichen in gleicher Fassung insbesondere für die Bestellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft im Art. 227 Abs. 3 des H. G. B. findet, absolutes Recht enthält. Anscheinend soll gerade im Hinblick hierauf Gewicht darauf gelegt werden, daß, während diese Bestimmung sich nur auf das Verhältniß zum Prokuristen selbst beziehe, hier ja nicht dieser für sich, sondern ein Dritter die Bestellung einer anderen Person zum Prokuristen als ihm selbst vertragsmäßig zugesagt begehre. Allein es ist bereits ausgeführt, daß, wenn die Ertheilung und Aufrechthaltung einer Prokura überhaupt den Gegenstand einer wirksamen Zusage als Theil eines beliebigen Grundgeschäftes bilden könnte, gar nicht abzusehen wäre, weshalb der Berechtigte aus dem Grundgeschäft sich die Zusage nicht zur Ausübung der Prokura auch in eigener Person sollte ertheilen lassen dürfen. Hat der Gesetzgeber keinen Anlaß gefunden zu Gunsten solcher Eventualität von dem Gebot des Art. 54 eine Ausnahme zu machen, so kann der in den entscheidenden Zügen völlig gleichartige Fall, daß der Berechtigte aus dem Grundgeschäft sich die Einräumung der Prokura an eine von ihm bestimmte und in der Geschäftsführung von ihm abhängige Person zusagen läßt, nicht anders behandelt werden. Um daher der Vorschrift des Art. 54 entgehen zu können, müßte man annehmen, daß sich dieselbe nur auf die für sich stehende, einem Auftrage entsprechende Prokura, nicht auf eine den Bestandtheil eines anderen Geschäftes bildende und von diesem beherrschte Prokura bezöge. Einer solchen Auseinanderhaltung widerstreitet aber, wie ausgeführt, das Wesen der Prokura. Daß damit Kombinationen, für welche im einzelnen Falle eine gewisse Zweckmäßigkeit sprechen mag, die rechtliche Anerkennung versagt wird, kann an der Ziehung der durch das Recht gebotenen Consequenzen nicht hindern. Erwägt man übrigens, daß das gewählte Mittel in der Einräumung einer schrankenlosen Macht bei einer nur in beschränkten Grenzen gewollten Rechtsübertragung besteht, so kann das unter gewissen Gesichtspunkten als zweckmäßig Erscheinende bei gleichmäßiger Berücksichtigung anderer Gesichtspunkte sich wohl als überwiegend unzweckmäßig herausstellen. Bei der hier gegebenen Begründung der Entscheidung bedurfte es der Prüfung nicht, ob nicht eventuell der Wirksamkeit der gegebenen Zusage auch Grundsätze des Aktienrechts, wie sie insbesondere aus Art. 227 Abs. 3 und 235 zu entnehmen wären, entgegenstehen würden. Die hier entwickelten Grundsätze stehen in keiner Weise in Widerspruch mit den Ausführungen in dem in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 30 fg. abgedruckten Urtheile S. 33—35. Natürlich müssen für das Verhältniß von Gesellschaftern bei einer offenen Gesellschaft, bei welcher alle Gesellschafter Miteigenthümer des Geschäfts wie Mitinhaber der Firma sind und ohnehin die dem einzelnen Gesellschafter für alle übrigen zustehende Vertretungsmacht für die Dauer der Gesellschaft unwiderruflich ist, auch in Bezug auf die Wirksamkeit von Vereinbarungen unter einander über die Bestellung und den Widerruf von Prokuristen, andere Gesichtspunkte als die hier hervorgehobenen maßgebend sein und der Grundsatz des Art. 54 Abs. 1 ist hier dadurch beseitigt, daß der Art. 104 Abs. 2 gemäß Art. 90 Abs. 2 nur subsidiarisches Recht ist, wie es sich denn dabei darum handelt, Collisionen zwischen den gleichen Berechtigungen der mehreren Gesellschafter auszugleichen. Von einer Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann aber nicht die Rede sein, auch wenn man wegen des der Bekl. im Vertrage an den Ergebnissen der klägerischen Geschäftsführung eingeräumten Gewinnantheils von einem gesellschaftlichen Verhältniß im weitesten Sinne dieses Begriffs sprechen will. Es könnte sich immer nur um ein nach Innen bestehen-

Digitalisiert von Google

des gesellschaftliches Verhältniß handeln, während der Eine der Betheiligten die Geschäfte selbstständig, aber auf den Namen des Anderen betreiben sollte. Daraus lassen sich jene Grundsätze nicht anwenden. I. C. S. i. S. Haasenstein & Vogler c. Pasch vom 19. November 1890, Nr. 279/90 I.

10. Falls mit Genehmigung einer Person deren Namen in die Firma eines kaufmännischen Geschäfts aufgenommen wird und unter dieser Firma Geschäfte gemacht werden, so ist damit festgestellt, daß die betreffende Person im Sinne des Art. 64 Nr. 2 des H. G. B. für eigene Rechnung oder für Rechnung des Geschäftsinhabers Handelsgeschäfte gemacht hat. Ferner hängt es von der Würdigung der thatsächlichen Umstände ab, ob in der Weigerung eines Handlungsgehülfen über seine Betheiligung an einem anderen Geschäfte genügende Auskunft zu geben oder in einer Wortbrüchigkeit, wie sie die Bekl. dem Kl. zur Last legt, gemäß Art. 62 des H. G. B. ein wichtiger Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit zu finden sei oder nicht. Demgemäß beruht es auf Rechtsirrthum, daß der B. R. von einer Entscheidung der Frage, ob der Kl. bei der Bekl. die Stellung eines Handlungsgehülfen inne gehabt habe, als zur Sache bedeutungslos Abstand genommen hat. Es ist vielmehr unerläßlich, zunächst auf Grund des ermittelten und geeigneten Falls noch zu ermittelnden Sachverhalts bezüglich der dem Kl. übertragenen Thätigkeit in dem technischen und handelsmäßigen Betriebe des Fabrikgeschäfts der Bekl., zu prüfen und zu entscheiden, ob die vom Kl. bei der Bekl. eingenommene Stellung als diejenige eines Handlungsgehülfen oder lediglich als diejenige eines Gewerbegehülfen zu erachten sei. Wenn die Entscheidung dahin ausfällt, daß der Kl. die Stellung eines Handlungsgehülfen inne gehabt habe, so ist dann weiter zu prüfen und zu entscheiden, ob der an sich vorliegende in Art. 64 Abs. 2 des H. G. B. besonders vorgesehene Entlassungsgrund nach dem Ermessen des Gerichts die Bekl. berechtigte, die Aufhebung des Dienstverhältnisses auszusprechen, eventuell ob in dem vorerwähnten sonstigen Verhalten des Kl. in Gemäßheit des Art. 62 des H. G. B. ein wichtiger die vorzeitige Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigender Grund zu erblicken sei, sowie ferner, ob, falls der einzelne als vorliegend anzunehmende Entlassungsgrund für sich allein als ein wichtiger im Sinne des Gesetzes nicht zu erachten sein sollte, doch das Gesammtverhalten des Kl. die Bekl. zur vorzeitigen Entlassung desselben berechtigt habe. I. C. S. i. S. Stettiner Chamottefabrik c. Lee vom 3. Dezember 1890, Nr. 230/90 I.

11. Wie in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt wird (vergl. auch die Ausführungen in dem früheren Urtheile des R. G. vom 23. Oktober 1888), kann eine durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöste offene Handelsgesellschaft, auch abgesehen von dem im Art. 123 Nr. 2 des H. G. B. vorgesehenen Falle, daß im Vertrage die Fortsetzung mit den Erben des Verstorbenen bestimmt ist, durch Uebereinkunft des oder der überlebenden Gesellschafter mit den Erben des verstorbenen fortgesetzt werden. Diese Fortsetzung kann auch nur eine zeitweilige sein. Es ist weiter nicht erforderlich, daß der betreffende Beschluß sofort nach Eintritt des Auflösungsgrundes gefaßt werde, er kann auch später gefaßt werden, so lange thatsächlich das Geschäft besteht. Der Beschluß kann ferner stillschweigend gefaßt und aus den Thatsachen gefolgert werden, da es ja überhaupt zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bei einer offenen Handelsgesellschaft der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht bedarf. (Art. 85 des H. G. B.) Mit der Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft verliert aber der gesetzliche Auflösungsgrund vollständig seine Bedeutung; die fortgesetzte Gesellschaft bleibt, wenn Nichts Anderes unter den Betheiligten verabredet wird, identisch mit der bisherigen Gesellschaft und alle für diese geltenden Bestimmungen, insbesondere auch die gesetzliche Vertretungsbefugniß des einzelnen Gesellschafters, gelten ebensowohl für die fortgesetzte Gesellschaft. (v. Hahn Bd. I zu Art. 123 § 2; Renaud, Recht der Commanditgesellschaften § 64; Behrend Bd. I § 79.) II. C. S. i. S. Poß u. Gen. c. Seligmann vom 12. Dezember 1890, Nr. 231/90 II.

12. Die in Art. 146 H. G. B. aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeführte Verjährung von fünf Jahren findet nach Geist und Wortlaut des Gesetzes nur Anwendung auf die Klagen der Gesellschaftsgläubiger gegen die vormaligen Gesellschafter aus Ansprüchen an die Societät, nicht aber auf Klagen, welche gegen die Gesellschaft selber erhoben werden, so lange diese nach dem Ausscheiden einzelner Gesellschafter noch fortbestehet oder wegen nicht beendigter Liquidation noch als fortbestehend gedacht wird, und sie kommt nach Art. 147 des H. G. B. auch den Gesellschaftern nur wegen ihres Privatvermögens, nicht aber zugleich wegen des nach Beendigung des Societätsverhältnisses noch in ungetheiltem Zustande vorhandenen Gesellschaftsvermögens zu Statten, sofern der Gläubiger nur aus diesem seine Befreiung sucht. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 Nr. 25 und des R. G. Bd. 9 Nr. 28 S. 143. Nach der Ansicht des Kl. soll freilich kein Unterschied zwischen der Verbürgung für die Gesellschaft und derjenigen für die einzelnen Gesellschafter bestehen, da jener keine selbstständige, von der Person der Theilhaber getrennte Persönlichkeit innewohne und die Gesellschafter nach Art. 112 des H. G. B. solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Allein, wenn es auch richtig ist, daß die offene Handelsgesellschaft nicht als juristische Person betrachtet werden darf, so stehen sich doch Gesellschaft und Gesellschafter bezüglich des Vermögens in mannigfacher Richtung selbstständig gegenüber. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, der einzelne Gesellschafter Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft als solcher sein; eine Kompensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt; das gegen die Societät erstrittene kondemnatorische Urtheil ist nicht ohne weiteres in das Privatvermögen der Gesellschafter vollstreckbar und über das Gesellschaftsvermögen wird ein selbstständiges Konkursverfahren zugelassen. Vergl. Art. 111, 121, 122 des H. G. B. § 198 und flg. der K. K. O., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 16, Bd. 14 S. 5 und des R. G. Bd. 10 S. 50, Bd. 25 S. 256, Bolze, Praxis des R. G. Bd. 9 Nr. 474, Seuffert's Archiv Bd. 27 Nr. 178. Bildet hiernach das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft ein für sich bestehendes Ganzes, das zunächst der Gesellschaft selbst oder der Gesammtheit der Gesellschafter gehört und dessen Rechtsverhältnisse von denen, welche die einzelnen Gesellschafter betreffen, auseinandergehalten werden müssen, so kann auch keine Rede davon sein, daß die Uebernahme

Digitized by Google

einer Bürgſchaft für die Societät mit derjenigen für die einzelnen Geſellſchafter zuſammenfalle. Die Behauptung des Kl., daß er, weil er für die Geſellſchaft als Bürge eingetreten ſei, zugleich die Bürgſchaft für die Theilhaber der Societät übernommen habe und daß aus dieſem Grunde mit der Verjährung der Klage gegen die Geſellſchafter aus Art. 146 des H. G. B. auch Regreßklage des die Bürgen beſeitigt werde, trifft weder überhaupt, noch für den Fall der Auflöſung der Geſellſchaft zu. Denn die Geſellſchafter treten nicht etwa nach erfolgter Liquidation der Geſellſchaft in deren Verbindlichkeiten Dritten gegenüber ein, ihre Haftpflicht für dieſe Verbindlichkeiten beſteht vielmehr neben derjenigen der Geſellſchaft von Anfang an und es hat der Gläubiger der letzteren die freie Wahl, ob er einen Geſellſchafter unter ſeinem Namen oder alle unter der Firma der Geſellſchaft belangen will. Allerdings fällt mit der Beendigung der Liquidation der Geſellſchaft, die Möglichkeit, dieſe in Anſpruch zu nehmen, fort. Dies aber nur deshalb, weil dann keine Perſon mehr vorhanden iſt, welche für die Geſellſchaft verklagt werden könnte. Der hieraus hergeleitete Einwand gegen die Klage iſt auch nicht ſowohl die Einrede der kurzen Verjährung aus Art. 146 cit., als vielmehr die Behauptung, daß die geleiſtete Bürgſchaft wegen Wegfalls des Hauptſchuldners untergegangen ſei. Dieſen Einwand hat das B. G. gleichfalls mit Recht zurückgewieſen. Es muß davon ausgegangen werden, daß der für eine offene Handelsgeſellſchaft eingetretene Bürge die Creditgefahr auch für den Fall der Auflöſung der Geſellſchaft übernommen hat. Deshalb bleibt der Bürge verpflichtet, wenn ſelbſt die Geſellſchaft als ſolche zu beſtehen aufgehört hat und die Klage des Gläubigers gegen die ehemaligen Theilhaber der Societät nach Art. 146 und 147 des H. G. B. nicht mehr angeſtellt werden kann. Hier gilt die Analogie der Grundſätze des gemeinen Rechts — l. 95 § 1 Dig. de solut. (46,3) und l. 1 § 11 dig. depos. (16,3) — über die Fortdauer der bürgſchaftlichen Verpflichtung, wenn der Hauptſchuldner ohne Erben beziehungsweiſe Gebſchaft geſtorben iſt. Vergl. Arndts, Pandekten, 13. Auflage § 357 Anm. 3. Hasenbalg, Bürgſchaft S. 644. ttt. C. S. in i. S. Levy c. Dorlacher vom 28. November 1890, Str 18290 ttl.

13. Daß die beiden Bonds (einer amerikaniſchen Eiſenbahn) durch die Nichtlieferbarkeit nach den Uſancen der Hauptbörſen in Deutſchland nicht, wie die Reviſionsbegründung geltend macht, die Eigenſchaft der Waare verloren haben, ergiebt ſich ſchon aus ihrer Umlaufsfähigkeit an außerdeutſchen Börſen, die für ein ausländiſches und an ausländiſchen Börſen gehandeltes Papier in Betracht kommt. Von einem Verluſte der Eigenſchaft als Inhaberpapier kann aber nicht die Rede ſein. Dem Außerkurs-ſetzungsvermerk, folgt auf beiden Bonds ein Wiederinkurs-ſetzungsvermerk welcher dieſelbe Perſon wie bei dem erſteren Vermerk als transfer agent bezeichnet, ohne daß ſich irgendwie eine ſonſtige beglaubigende Unterſchrift bei dem erſteren Vermerk fände, deren Fehlen bei dem letzteren ein Bedenken erregen möchte. Kl. hat nicht behauptet, daß ihr die Vermerke einen Anſtand für die Erhebung der Zinſen oder des Kapitals bei dem Emittenten zu bereiten vermöchten oder ſie der Vindikation Seitens eines Dritten ausſetzten. Sie ſtützt ſich lediglich auf die Nichtlieferbarkeit nach den Uſancen (der Frankfurter Börſe). Wenn dieſe den Außerkurs-ſetzungsvermerk ohne Rückſicht auf einen ſpäteren Vermerk der Wiederinkurs-ſetzung als einen Anſtand, der ein ausländiſches Papier, abgeſehen von öſterreichiſchen, nicht lieferbar macht, erachten, ſo hat dies ſeinen Grund darin, daß dem Käufer nicht zugemuthet werden ſoll, zu prüfen, ob im Hinblick auf die vermerkte Außerkurs-ſetzung den Voraus-ſetzungen, welche das Ausland für eine wirkſame Wiederinkurs-ſetzung aufſtellt, entſprochen iſt. Auch wenn ganz unzweifelhaft nach den in Betracht kommenden Vorſchriften die Vermerkung eines beſtimmten Namens des Inhabers ohne jede Wirkung oder die erneute Stellung auf den Inhaber wirkſam iſt, bleibt daher das Papier nichtlieferbar. Dieſe Nichtlieferbarkeit an ſich, und zwar bei einem internationalen Papier, beſchränkt auf lediglich die bedeutenden deutſchen Börſenplätze, iſt aber nur ein die Eigenſchaft des Papiers betreffender Mangel und hebt daſſelbe nicht aus der Gattung, auf welche ſich das Geſchäft richtet, heraus. I. C. S. i. S. Württembergiſche Hofbank c. Deutſche Vereinsbank vom 26. November 1890 Nr. 222/90, I.

14. In dem vom Kl. unterzeichneten Verſicherungsantrage iſt auf die Frage „Liegen die Ziegeln auf Strohdecken“ geantwortet worden „Auf Gyps“. In der Berufungsinſtanz hat Kl. eingeräumt, daß die Ziegeln auf Strohdecken gelegen haben und das B. G. hat ſchon auf Grund der aus der unrichtigen Beantwortung jener Frage entnommenen Einrede die Klage abgewieſen. Es hält den Kl. nach § 5 der Verſicherungsbedingungen zur ſorgfältigen Beantwortung aller in dem Anfragsformulare enthaltenen Fragen zur Vermeidung der Rechtsfolge des § 14 für verpflichtet, ſieht in der Antwort „Auf Gyps“ eine, wenn auch nicht auf bewußter falſcher Angabe, ſo doch eine auf ungenügender vorgängiger Unterſuchung beruhende unrichtige Beantwortung und findet keine Thatſachen vorliegend, welche das Verſchulden des Kl. beſeitigt hätten. Insbeſondere wird die Behauptung des Kl., daß er die Beantwortung der Fragen dem die Verſicherung vermittelnden Agenten S. überlaſſen habe, keine Bedeutung beigemeſſen. Es wird ausgeführt, daß Unteragenten nicht Vertreter der Geſellſchaft ſeien, daß daher die von ihnen auf Erſuchen des Verſicherungsnehmers erfolgte Ausfüllung des Formulaes auf Gefahr des Verſicherungsnehmers erfolge; die Geſellſchaft wolle die Antwort des Nehmers als des direkt Betheiligten und liege letzterem daher in ſolchen Fällen ob, die thatſächliche Richtigkeit der von dem Agenten aufgeſetzten Antworten ebenſo genau zu prüfen, als wenn die Beantwortung von ihm ſelbſt ausgegangen wäre; durch die Unterzeichnung des Antrags mache er die Beantwortung zu der ſeinigen, übernehme daher die Gefahr etwaiger Unrichtigkeit. Dieſe Erwägungen ſind zutreffend, wenn der Verſicherungsnehmer die Ausfüllung des Formulars einem Dritten überläßt; ſie ſind in ihrer Allgemeinheit aber nicht richtig, auch nicht in Uebereinſtimmung mit den reichsgerichtlichen Entſcheidungen in Band XXII p. 208 und Bolze Band 1 Nr. 1117, wenn ſich der Verſicherungsnehmer bei der Ausfüllung des Formulars der Hilfe des Agenten bedient. Der Agent vermittelt die Verſicherung, von ihm empfängt der Nehmer die erforderliche Belehrung und an ihn iſt der Nehmer wegen Zahlung der Prämien, wegen ſeines Verhaltens nach dem Brande, wegen Anzeigen mannigfacher Art gewieſen. Iſt der Agent nicht der Vertreter der Geſellſchaft, ſo iſt er doch deren Angeſtellter und Vertrauensmann. Wenn der Nehmer dieſem Verhältniſſe

Digitized by Google

Rechnung trägt, auch seinerseits dem Agenten Vertrauen entgegenbringt und die von diesem für die Stellung des Antrags angebotene Hilfe nicht zurückweist oder die Hilfe des Agenten zu diesem Zwecke erbittet, so macht er hierdurch allein den Agenten noch nicht zu seinem Beauftragten, will vielmehr nur dem Agenten vertrauen, welcher die Verhandlungen führt, nach seiner Erfahrung Bedeutung und Tragweite der gestellten Fragen besser kennt und über den gestellten Antrag berichten wird. Dieses Verhältniß muß Berücksichtigung finden, wenn zur Frage steht, ob durch unrichtige Beantwortung einer Frage das Recht des Nehmers verwirkt ist. Hat der Nehmer die Beantwortung der Fragen dem Agenten überlassen und handelt es sich um die unrichtige Beantwortung von Fragen über solche Verhältnisse, welche nach Besichtigung der Oertlichkeit vom Agenten wie von jedem Dritten beantwortet werden können, so erscheint das Eintreten des Agenten geeignet, den an sich aus der unrichtigen Beantwortung folgenden Vorwurf des Verschuldens zu entkräften und kann auch darin kein Verschulden des Nehmers gefunden werden, wenn er unterläßt, die Antworten des Agenten noch einer besonderen Nachprüfung zu unterziehen. Der Nehmer darf nach der ganzen Stellung des Agenten zu letzterem das Vertrauen haben, daß er schon im Interesse der Gesellschaft Fragen der bezeichneten Art nicht ohne Augenscheinseinnahme beantworten wird. Handelt es sich dagegen um die Beantwortung anderer Fragen, insbesondere solcher, welch nur aus Mittheilungen des Nehmers richtig zu beantworten sind, so kann das Eintreten des Agenten bei der Ausfüllung des Formulars den Nehmer nicht entlasten; die unrichtige Beantwortung begründet an sich den Vorwurf des Verschuldens, sofern der Nehmer nicht andere Thatsachen darzulegen vermag, welche nach Lage des Falles das Versehen zu entschuldigen geeignet sind. III. C. S. i. S. Sydekum c. Lübecker Feuerversicherungsgesellschaft vom 2. Dezember 1890, Nr. 187/90 III.

15. Der Agent der Bekl. war als solcher zu ihrer rechtlichen Vertretung nicht legitimirt, namentlich nicht soweit es sich um die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung eines Versicherungsantrages oder die Fortdauer des Vertrages bei veränderter Sachlage handelte. Er war in seiner Eigenschaft als Agent Angestellter der Gesellschaft zum Zwecke der Vermittelung von Versicherungsverträgen und des Verkehrs zwischen der Gesellschaft und den Versicherungsnehmern, und der von ihr in diesen Beziehungen bezeichnete Vertrauensmann, an welchen sich die Versicherungsnehmer um Rath und Auskunft für die zu stellenden Anträge und zu beschaffenden Anzeigen zu wenden hatten. Diese Stellung des Agenten kann nicht unberücksichtigt bleiben, wo in Frage steht, ob der Versicherungsnehmer von der Haftung, welche er durch Unterschrift oder Mitunterschrift des Versicherungsantrages für die Richtigkeit des Inhalts desselben an sich übernimmt, im Einzelfalle dadurch befreit wird, daß der Agent an seiner Stelle die Beantwortung der aufgestellten Fragen übernommen und ausgeführt hat. III. C. S. i. S. Londoner Phönix c. Wolgast vom 12. Dezember 1890, Nr. 193/90 III.

16. Die Bekl. hat die Berufungsentscheidung angefochten, weil dem Kl. auf die Versicherungssumme Prozeßzinsen seit der Klageerhebung zugesprochen sind, obwohl ihr Recht anerkannt ist, den Nachweis der Zustimmung der eingetragenen Hypothekengläubiger des Wohnhauses zur Auszahlung sowie der Sicherung, des Wiederaufbaues der Mühle an derselben Stelle zu fordern, und in beiden Richtungen ein bezüglicher Vorbehalt zu ihren Gunsten in den Vorentscheidungen gemacht ist. Indessen dieser Angriff konnte nach Lage der Sache in diesem Falle nicht für begründet erachtet werden. Der Kl. hat seine Verpflichtung, die gedachten Nachweisungen zu liefern, von vornherein nicht bestritten, es wäre daher, wenn die Bekl. nur aus diesem Grunde die Zahlung geweigert hätte, zu einem Rechtsstreite voraussichtlich nicht gekommen, sondern es ist der mehrjährige Prozeß dadurch veranlaßt, daß die Bekl. unter Berufung auf die Verwirkungsklauseln der Policen jede Zahlungsvereinbarkeit ihrerseits bestritt. Solange sie bei diesem rechtlich unbegründeten Bestreiten des Klageanspruchs beharrte, konnte es ihr nicht zur Beschwerde gereichen, daß der Kl. ihm obliegende Nachweisungen nicht bereit gehalten hat, gegen deren Vorlage sie Zahlung doch nicht geleistet haben würde. Hierzu kommt noch in Betreff der Brandentschädigungsgelder für die Mühle, daß die Bekl. grade durch ihre grundlose Zahlungsweigerung dem Kl. die Beschaffung des betreffenden Nachweises mindestens sehr erschwert, wenn nicht zur Zeit unmöglich gemacht hat, da gerade die Versicherungsgelder zum Wiederaufbau der Mühle dienen sollten, und durch deren Verweigerung dem Kl. die erforderlichen Geldmittel und Credit entzogen wurden, um Baukontrakte abzuschließen und die sonst erforderlichen Einleitungen zur Ausführung des Neubaues zu treffen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Bundesgesetz vom 14. Juli 1868.

17. Mit der vorliegenden, auf das Bundesgesetz vom 14. Juni 1868 gegründeten Klage macht der Kl., der bis zum September 1850 als Portepeefähnrich im Kurfürstlich Hessischen Dienste gestanden hatte und nach seiner Entlassung von der Statthalterschaft der Herzogthümer Schleswig-Holstein in das Schleswig-Holsteinische Heer übernommen, im Dezember 1850 zum Sekondelieutenant ernannt und im März 1851 aus dem Schleswig-Holsteinischen Heere entlassen worden war, sein angebliches Recht auf Zahlung einer vom 1. Juli 1867 ab laufenden lebenslänglichen Pension von jährlich 720 Mark geltend. Er ist mit der auf Feststellung dieses Pensionsrechtes und auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Pensionsrückstände für die Zeit bis zum 1. Oktober 1889 im Betrage von zusammen 16 020 Mark und der vom 1. Oktober 1889 ab laufenden Pension auf Grund der im § 2 des Gesetzes enthaltenen Bestimmung, nach welcher Offiziere und Beamte, die nach Auflösung des Schleswig-Holsteinischen Heeres anderweit Anstellung im Militairdienste gefunden haben und sich noch gegenwärtig darin befinden, auf die durch das Gesetz bewilligte Pension keinen Anspruch haben, vom Landgerichte abgewiesen worden, weil er nach seiner Entlassung aus dem Schleswig-Holsteinischen Heere im Oesterreichischen Militairdienste Anstellung gefunden und sich zur Zeit des Erlasses des Gesetzes noch im Dienste befunden hatte. Die vom Kl. gegen seine Abweisung eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Seine Revision gegen das B. U. kann ebenfalls keinen Erfolg haben. Mag auch die in Rede stehende Bestimmung des Gesetzes nicht auf jeden auswärtigen Militairdienst anwendbar, ihre Anwendbarkeit vielmehr ausgeschlossen sein, wenn der auswärtige Militairdienst nicht die

Digitized by Google

Gewähe bietet, daß durch die Anſtellung in demſelben nach den obwaltenden ſtaatlichen Verhältniſſen dem Angeſtellten ein geſichertes Einkommen dauernd gewährt werde, ſo liegt doch ein ſolcher Fall der Unanwendbarkeit hier nicht oor. Die Anſtellung des Kl. im Oeſterreichiſchen Militairdienſte, in dem er bis zum Oberſtlieutenant oorgerückt iſt, ſo daß ee gegenwärtig a's Oberſtlieutenant im Ruheſtande eine jährliche Penſion von 1 627½ Gnlden bezieht, hat dem Kl. ein geſichertes Einkommen verſchafft. Und die Nichtanwendung der fraglichen Beſtimmung auf den Kl. würde die Folge haben, daß Offiziere und Beamte des voemaligen Schleswig-Holſteiniſchen Heeres, die im Oeſtereichiſchen Militaiedienſte odee im Militairdienſte eines anderen, dem Angeſtellten gleiche Sicherheit des Dienſteinkommens bietenden Staates Aufnahme gefunden haben, vermöge iheee Eintrittes in ausländiſchen Dienſt dem durch das Geſetz vom 14. Juni 1868 geſchaffenen Penſionsanſpruche gegenübee günſtiger geſtellt ſein würden, als die Offiziere und Beamten, welche im inländiſchen Militaiedienſte ungeſtellt woeden ſind. Dieſe Folge iſt offenbar vom Geſetze nicht beabſichtigt. Die Entſtehungsgeſchichte der Beſtimmungen des Geſetzes ergiebt oielmehe, daß zwiſchen inländiſchem nnd ausländiſchem Militairdienſte dee Unterſchied, den dee Kl. gemacht wiſſen will, nicht beſtehen ſoll. Dieſer Auffaſſung ſteht die Erwägung zur Seite, die vom B. G. im Eingange der Entſcheidnngsgründe aus dem Umſtande hergenommen wird, daß das Geſetz, das in der fraglichen Richtung nnf einem anderen Standpunkte ſteht, als andere inländiſche Penſionsgeſetze, anch Ausländee, die früher Inländer, das heißt Angehörige eines dee zum Nordeutſchen Bunde gehöeigen Einzelſtaaten geweſen ſind, für penſionsberechtigt eeklärt. Der Kl. macht weiter geltend, daß das B. G. das Verhältniß, in welchem die Vorſcheift des § 10 des Geſetzes zu der des § 2 Nr. 3 in den Beziehungen dieſer Beſtimmnngen anf Penſionsrechte ſich befindet, die den Betheiligten bereits zuſtehen, inſofern verkannt habe, als es annehme, daß auch der § 10 von Militairpenſionen ſpreche, während dieſe letztere Beſtimmung nicht die Militairpenſionen, ſondern die in Folge einee anderweiten Anſtellung im Staats- oder Communaldienſte erlangten Penſioues im Augs habe. Dieſe Rüge würde, auch wenn ſie begründet wäre, einen Reviſionsgrund nicht enthalten. Die Auffaſſung des § 10 in dem Sinne, den ihm die Reviſion gegeben wiſſen will, ſteht der oben füe eichtig erklärten Auslegung des § 2 Nr. 3 nicht entgegen. IV. E. S. i. S. Fürer c. Reichsfiskus vom 13. November 1890, Nr. 152/90 IV.

Zum Haftpflichtgeſetz.

18. Dee Betrieb einer Pferdebahu iſt keineswegs nur inſoweit, als dabei Eile erforderlich iſt, mit beſonderen ihm eigenthümlichen Gefahren verknüpft, und wenu der B. R. erwägt, daß ſpeziell die Pferdebahnen, welche öffentliche Straßen benützen, Zuſammenſtößen und ähnlichen Unfällen in höherem Maße nls andere Fuhrweeke ausgeſetzt ſeien und daß dieſe Gefahr duech Anhalten des Pferdebahnwagens zwae vereingert, aber nicht beſeitigt werde, ſo iſt hierin ein Rechtsirrthum ſo wenig zu erſehen, als in der Erwägung, daß nach § 1 a. a. O. die Möglichkeit eines urſächlichen Zuſammenhangs zwiſchen dem Unfall und einee dem haftpflichtigen Unteenehmen eigenthümlichen Gefahr genüge und daß hierbei nicht eine dem Betrieb dieſes Unternehmens ausſchließlich eigene Gefahr voenusgeſetzt werde. Zu vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 3 S. 20 und Bd. 6 S. 38. VI. E. S. i. S. Große Berliner Pferdebahn c. Badſtein vom 8. Dez. 1890, Ne. 183/90. VI.

Zu den Reichsſtempelgeſetzen.

19. Gegenſtand dee Beſteuerung bilden vier Schlußſcheine über uneigentliche Lombardgeſchäfte vom 29. Auguſt 1888, welche übereinſtimmend nach folgendem Formular ausgeſtellt ſind: Von M. S. . . in B. . . . nn K-Bank in B. . . . Geſchloſſen nach hieſigee Börſen-Uſance. Uneigentliches Lombardgeſchäft. Gegenſtand des Geſchäfts: de Mark (folgt Angabe der Summe) gegen Hinterlegung de (folgt Angabe der hinterlegten Effekten nach Art und Stückzahl bezw. Nennwerth). Zahlungstermin per alt er. Rückzahlung alt. September a. c. f. (oder fix). Werth (Angabe dee Summe, welche ſich ergiebt, wenn dem Gegenſtande des Geſchäfts der nachſtehend angegebene Zinſenbetrag zugeſetzt wird). Mark (Angabe des Zinſenbetrages und Zinsfußes). Zu dieſen Schlußnoten iſt dee Reichsſtempel für Anſchaffungsgeſchäfte verwendet. Der Bekl. hat aber außerdem den Preußiſchen Landesſtempei für Schuldverſchreibungen erfordeet nnd erhoben, indem er in den gedachten Schlußnoten außer den Anſchaffungs- noch Darlehnsgeſchäfte über die gegen die hinterlegten Papiere erhaltenen Geldbeteäge beurkundet findet, welche letzteren nicht als Beſtandtheile der erſteren anzuſehen, ſondern ſelbſtſtändige Geſchäfte ſeien. — Dee I. R. iſt jedoch dieſee Auffaſſung nicht beigetreten, ſondern hat die beurkundeten Lombaedgeſchäfte als einheitliche Anſchaffungsgeſchäfte qualifizirt und daher in Anwendung des § 17 des R. Geſ. vom $\frac{29.\ \text{Mai}}{3.\ \text{Juni}}$ 1885 den Bekl. zne Rückzahlung des Schuldverſchreibungsſtempels mit 1808,50 Mark verurtheilt. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung iſt zurückgewieſen. Dieſe Entſcheidnng beruht nicht auf dee Verletzung von Rechtsnormen. Nach § 17 cit. ſind Geſchäfte, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig ſind, ſowie Schriftſtücke übee ſolche Geſchäfte in den einzelnen Bundesſtnaten keinen Stempelabgaben unterworfen. Da nun unſtreitig die uneigentlichen Lombardgeſchäfte als Anſchaffungsgeſchäfte hinſichtlich der lombardirten Effekten anzuſehen und als ſolche — beim Voeliegen der ſonſtigen geſetzlichen Erfoedernſſe — dem Reichsſtempel unterworfen ſind, welcher denn auch hier zu den fraglichen Schlußnoten verwendet iſt, ſo würden die nämlichen Uekunden dem Landesſtempel nue dann unterliegen, wenn — wie Bekl. meint — die aus denſelben hervoegehenden Darlehnsverteäge nls beſondere von den Anſchaffungsgeſchäften rechtlich zu trennende Geſchäfte zn betrachten wären. Dies iſt aber von den Voeinſtanzen mit Recht verneint. Denn wenn das eigentliche Lombaedgeſchäft dadurch, daß die verpfändeten Effekten oder Waaren nicht in specie ſondern in genere zn reſtituiren ſind nnd deshalb in das Eigenthum des Pfandnehmers übergehen, in die Reihe der Anſchaffungsgeſchäfte tritt, ſo bildet das von dem Pfandnehmee gewährte Daelehn die dem Erwerbe des Pfandobjekts gegenüberſtehende Gegenleiſtung deſſelben, deren Werth für Berechnung des Reichsſtempels maßgebend iſt. Das Darlehn iſt dahee ein weſentliches Element des einheitlichen Lombaedgeſchäfts als Anſchaffungsgeſchäfts und kann von dieſem nicht nls ein dnvon verſchiedenes Geſchäft losgelöſt werden.

(Vergl. Saling, Börsenpapiere Thl. I. 5. Auflage S. 161, 169 ff. 300; Neumann, Börsensteuergesetz Seite 6). Eine abweichende Auffassung liegt auch nicht dem diesseitigen Urtheile vom 19. April 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 33 ff.) zu Grunde, in welchem das eigentliche Lombardgeschäft zwar als ein aus verschiedenen Elementen gemischtes, aber nicht als ein aus verschiedenen juristisch selbstständigen Geschäften kombinirtes, sondern als ein einheitliches charakterisirt wird. Gerade hierdurch unterscheidet es sich von dem Reportgeschäft, welchem es nach seinem wirthschaftlichen Zwecke nahe verwandt ist. (Vergl. Saling a. a. O. S. 100; Sattler, die Effektenbanken S. 54). Aus dem Gesagten folgt, daß die in Frage stehenden Schußnoten ihrem ganzen Inhalte nach als Schriftstücke über die konkreten dem Reichsstempel unterliegenden Anschaffungsgeschäfte, deren Modalitäten sie wiedergeben, anzusehen und demgemäß vom Landesstempel frei sind. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Bank vom 15. Dez. 1890, Nr. 205/90. IV.

IV. Das Gemeine Recht.

20. Der Bekl. hat an dem angefochtenen Urtheile zunächst gerügt, daß, in Zusammenhang mit Verkennung der Bedeutung des Umstandes, daß auf das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit, der Parteien von Amts wegen zu achten sei, die Beweislast falsch geregelt sei: nicht vom Bekl. hätte der Beweis seiner Prozeßunfähigkeit, sondern vom Kl. der Beweis der Prozeßfähigkeit des Bekl. erwartet werden sollen. Indessen ist es, zunächst einmal die Prozeßfähigkeit nur als Gegenstand des Parteistreites gedacht, einer der unzweifelhaftesten Sätze des gemeinen Rechtes, daß für die Handlungsfähigkeit, also auch für die Prozeßfähigkeit (vgl. § 51 Abs. 1 der C. P. O.), jedes Menschen die Vermuthung streitet, oder — wie Einige es lieber ausdrücken — daß nicht neben den für die Begründung von Rechtsverhältnissen erheblichen äußeren Handlungen die Handlungsfähigkeit der dabei betheiligten Personen behauptet und bewiesen zu werden braucht. In den Rechtsquellen sagt das unter der schon vom O. L. G. angeführten l. 5 C. de codic. 6, 36 noch deutlicher das c. 3 X. de succ. ab intest. 3, 27; von Schriftstellern können neben den bereits vom O. L. G. genannten von Savigny, System, Bd. 5, S. 155, und Burckhard, Präsumtionen, S. 151, noch angeführt werden z. B. Hefftter, in Weber's Verbindlichkeit zur Beweisführung, Ausg. 3, S. 219 fg., Brthmann-Hollweg, Versuche, S. 353, Maxen, Beweislast, S. 110 fg., Göschen, gemeines Civilrecht, Bd. 1 § 167, S. 490, Puchta, Vorlesungen, Bd. 1 (Aufl. 4) §§ 97 und 98, S. 223, von Wächter, Pandekten, Bd. 1 § 101 Beilage II, S. 524 fg. Daß an der einen oder der andern der citirten Stellen die Frage zunächst mit Rücksicht auf Vertragsschlüsse erörtert wird, in jenen Quellenstellen zunächst im Hinblicke auf letztwillige Verfügungen, ist hier unerheblich; denn die Frage ist bei jeder Art von rechtlichen Handlungen die gleiche. Wenn man nun aber diese gemeinrechtliche Lehre nicht für unmittelbar maßgebend für die Prozeßfähigkeit, soweit dieselbe für den Richter von Amts wegen in Frage käme, halten wollte, so würde doch auch bei solcher Officialthätigkeit — von welcher hier unerörtert bleiben kann, inwiefern sie eventuell überhaupt einzutreten haben würde, da im vorliegenden Falle die Frage der Prozeßfähigkeit jedenfalls vollständig in Betracht gezogen worden ist — nach der Natur der Sache im Zweifel immer von der Prozeßfähigkeit jedes Menschen auszugehen sein. VI. C. S. i. S. Hardtrodt c. Höpcker vom 18. Dezember 1890, Nr. 238/90. VI.

21. Daß der Gläubiger dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber zur Diligenz — zur sorglichen Bewahrung der Klagen, welche ihm gegen den Hauptschuldner und etwaige Mitbürgen zustehen — verpflichtet ist, hat das R. G. bereits in den Entscheidungen Bd. 18 Nr. 48 S. 237 u. flg. ausgesprochen. Eine gleiche Verbindlichkeit besteht jedoch für den Gläubiger im Verhältniß zum selbstschuldnerischen Bürgen nicht. Der Bürge, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet oder als Selbstschuldner sich verpflichtet, oder dem das Gesetz (Art. 281 des H. G. B.) eine solidarische Verbindlichkeit unter Entziehung jener Einrede auferlegt hat, kann sich der Klage des Gläubigers gegenüber darauf allein nicht berufen, daß dieser in der Betreibung der Schuld gegen den Schuldner säumig gewesen sei. l. 62 Dig. de fidej (46,1). Ob aber der Gläubiger nach gemeinem Rechte unter der Voraussetzung eines besonderen Thatbestandes für Nachlässigkeit in der Einforderung der Schuld, ob er insbesondere für Dolus und grobe Fahrlässigkeit dem Bürgen verhaftet ist, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8. S. 267, Bolze 1. c. Bd. 1 Nr. 1138 und Bd. 8 Nr. 527, kann unentschieden bleiben, da der B. R. thatsächlich feststellt, daß ein vertretbares Verschulden des Kl. in der hier fraglichen Richtung weder von dem Bekl. behauptet noch sonst ersichtlich sei. III. C. S. i. S. Levy c. Darlehre vom 28. November 1890, Str. 182/90 III.

22. Der Kl. verlangt die Einbuße an Gewinn ersetzt, die er dadurch erlitten, daß Bekl. ein ihm, dem Kl. bereits verkauftes Haus anderweit verkauft und sich dadurch in die Unmöglichkeit gebracht hat, den Kaufvertrag ihm gegenüber zu erfüllen. Er berechnet den ihm hiedurch entgangenen Gewinn auf 5 000 Mark und begründet dies damit, daß der von ihm zu zahlende Kaufpreis 20 000 Mark betrage, er aber die Möglichkeit gehabt hätte, das Haus für 25 000 Mark weiter zu verkaufen. Der Bekl. bestreitet dem Kl. das Recht, auf Ersatz dieses Schadens, weil die Möglichkeit, den höheren Preis zu erzielen, nach des Kl. eigner Angabe lediglich darauf beruhe, daß der Verkauf zu unsittlichen Zwecken — zur Vermiethung an Prostituirte — hätte erfolgen können und sollen, nur derjenige Gewinn aber ersetzt verlangt werden könne, der auf ehrbarem Grunde beruhe. Die Vorderrichter haben dieser Einrede stattgegeben und deshalb die Klage zurückgewiesen. Hiergegen ist der Angriff des Kl. gerichtet. Er sucht denselben durch den Hinweis darauf zu begründen, daß laut der Klage der von ihm erlittene Schaden lediglich auf der Thatsache beruhe, daß ihm eine zum Kauf bereite und solvente Person — der Beherbergte E. — für das Haus das ernstliche Gebot von 25 000 Mark gethan habe, er dasselbe annehmen aber nur durch die Vertragsbrüchigkeit des Bekl. verhindert worden sei. Damit sei die letztere als die Ursache der dem Kl. durch Ablehnung des Angebots entstandenen Einbuße des Mehrbetrags von 5 000 Mark ohne Weiteres begründet, da es rechtlich bedeutungslos sei, aus welchen Motiven E. sein hohes Gebot gethan und zu welchem Zweck er den Erwerb des Hauses beabsichtigt habe, indem nicht ersichtlich sei,

daß die desfallsigen Absichten zum Gegenstand vertragsmäßiger Bestimmungen hätten gemacht werden sollen. Diese sonst wohlberechtigten Erwägungen (cf. das Urtheil des II. C. S. vom 10. Mai 1889 bei Boize Band 8, Nr. 359) erscheinen vorliegenden Falls nicht zutreffend. Vielmehr würde der Gewinn, den hier der Kl. ersetzt verlangt, in der That nur auf einen unehrenhaften Erwerb als seinen Grund zurückgeführt werden können. Denn wie der B. R. thatsächlich annimmt, ist die beiden Kontrahenten bekannte Qualifikation des fraglichen Hausgrundstücks für Vermiethung an Prostituirte der einzige Bestimmungsgrund für E. gewesen, den höhern Preis zu bieten, den er also nicht geboten hätte, wenn das Haus eine Verwendung zu jenem Zweck nicht finden konnte oder sollte. Seine Verwendbarkeit und seine Bestimmung zu jener war also, wie beide Kontrahenten auch wußten, in Wahrheit der Grund des hohen Preisgebots und des durch dessen Annahme vom Kl. zu machenden Gewinns. Wenn ihm dieser Gewinn durch das vertragswidrige Verhalten des Beklagten entgangen ist, so entging ihm damit kein auf honesta causa beruhender Gewinn und er kann ihn so wenig ersetzt verlangen, als er den höheren Mieth-Ertrag ersetzt verlangen könnte, den er etwa durch Vermiethung zum Zwecke der Prostitution zu erzielen vermocht hätte. III. C. S. i. S. Sonnebern c. Reichmann vom 9. Dezember 1890, Nr. 200/90. III.

23. Das R. G. hat schon in einem früheren Falle, zu vergl. Seuffert's Archiv, Bd. 36 Nr. 25, sich dahin ausgesprochen, daß die Cession dinglicher Ansprüche statthaft sei. Die regelmäßige Folge einer derartigen Cession ist, daß nicht das dingliche Recht als solches, sondern nur dessen Ausübung übertragen wird, daß ersteres bei dem bisher Berechtigten zurückbleibt, der Cessionar dasselbe durch die Cession an sich noch nicht erwirbt, aber beim Obsieg mit der cedirten Klage in die Lage versetzt wird, es zu erwerben, endlich, daß der Cessionar die Leistung, die er erstritten hat, Namens des eigentlichen Berechtigten, des Cedenten, in Empfang nimmt. Es folgt hieraus, daß der Eigenthumsanspruch losgelöst vom Eigenthume selbst, also ohne gleichzeitige Uebertragung dieses dinglichen Rechts, den Gegenstand der Cession bildet. Dies muß aber in gleicher Weise wie für den Eigenthums-, so auch für den Miteigenthumsanspruch Geltung haben. Die Cession des letzteren erhält nur dadurch eine Besonderheit, daß der Anspruch zu seiner Verwirklichung die vorgängige Entscheidung, daß, und wie getheilt werden müsse, voraussetzt. Deshalb kann aber die Abtretbarkeit eines Miteigenthumsanspruchs nicht beanstandet werden, da sowohl das Recht, auf Theilung zu dringen, als dasjenige, die Herausgabe der abgetheilten Sache zu verlangen, ein Ausfluß des ideellen Eigenthumsrechts ist und die Ausübung jener Rechte, sofern sie nicht in untrennbarer Beziehung zu der Person des Berechtigten stehen, auch durch einen Dritten möglich erscheint, somit den allgemeinen Grundsätzen über die Cessibilität nicht zuwiderläuft. Demungeachtet hält der B. R. die Uebertragung eines Miteigenthumsanspruchs dergestalt, daß das Miteigenthum beim Veräußerer zurückbleibe, für undenkbar wegen der doppelseitigen Natur der durch Theilung zu lösenden Beziehungen zur Sache, welche es erfordere, daß auch dem Kl. Leistungen auferlegt werden; es können aber diese Leistungen dem am Theilungstheil nicht betheiligten Cedenten nicht auferlegt werden und andererseits fehle es an einem Rechtsgrund, sie dem Cessionar aufzulegen; in letzterer Beziehung könne nicht in der Annahme einer Cession der Theilungsklage eine Uebernahme der aus ihr entspringenden Verpflichtungen seitens des Cessionars gefunden werden, denn das wäre vollständiger Eintritt in das Miteigenthumsverhältniß, ein solcher stehe aber der Uebertragung und dem Erwerb eines dinglichen Rechtes gleich, für welche Besitzübertragung und nicht Cession die vom Rechte gewollte Form darstelle. Diese Erwägungen sind durchweg verfehlt. Der Umstand, daß auch dem Cessionar bei gerichtlicher Geltendmachung eines Miteigenthumsanspruchs möglicherweise Gegenleistungen auferlegt werden müssen, läßt sich keineswegs als etwas, derartigen Ansprüchen Eigenthümliches auffassen. Nicht bloß bei den cedirten Ansprüchen aus zweiseitigen Verträgen kann dieser Fall eintreten, er wird auch beim einfachen Eigenthumsanspruch praktisch, wenn dem mit der Vindikationsklage auftretenden Cessionar Gegenforderungen wegen Aufwendungen auf die streitige Sache opponirt werden. Die Cessibilität wird in allen diesen Fällen wegen der Möglichkeit von Gegenforderungen weder gehindert noch ausgeschlossen; ihre Statthaftigkeit läßt sich aber auch nicht in dem Falle beanstanden, wenn es sich um die Cession von Miteigenthumsansprüchen handelt. Denn der Cessionar übt das Klagerecht des Cedenten für eigene Rechnung und eigene Zwecke aus, folglich muß er auch die Verpflichtungen erfüllen, die mit der Ausübung des Rechts nothwendig verbunden sind; dazu gehören nicht bloß die Kosten der gerichtlichen Geltendmachung, sondern auch diejenigen Leistungen, ohne welche der Schuldner nicht zu erfüllen braucht. Wie der Cessionar als Quasi-Vertreter des cedirenden Eigenthümers die Leistung des verurtheilten Bekl. in Empfang nimmt, in gleicher Eigenschaft muß er auch den Verbindlichkeiten gerecht werden, welche bei Ausübung des cedirten Anspruchs ihm auferlegt werden. Die Tragung dieser Verbindlichkeit ist eine selbstverständliche Folge der Cession und der auf ihr fußenden Realisirung des cedirten Anspruchs; es muß daher als eine augenscheinliche Verkennung des Begriffs der Cession dinglicher Ansprüche bezeichnet werden, wenn der B. R. am Schlusse seiner obigen Ausführungen die Uebernahme jener Verpflichtungen im vorliegenden Falle für ausgeschlossen erklärt, weil solche nur beim vollständigen Eintritt in das Miteigenthumsverhältniß, aber nicht bei der Cession des Miteigenthumsanspruchs denkbar wäre. III. C. S. i. S. Speier c. Gies vom 9. Dezember 1890, Nr. 201/90 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß für die Frage, ob und inwieweit der Kl. die Ehe wegen Irrthums über die Eigenschaften seiner Ehefrau als ungültig anfechten könne, die Bestimmungen des Pr. A. L. R. maßgebend seien, weil die Parteien im Gebiete desselben, in Brandenburg, ihr erstes Domizil gehabt haben. Der hiergegen vom Rkl. unter Bezugnahme auf die Urtheile des III. C. S. des R. G. abgedruckt in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 191 und Bd. 16 S. 138, erhobene Angriff erscheint nicht begründet. Diese Urtheile sprechen aus, daß für die Ehescheidung nicht das Recht des Orts, an welchem die Eheleute die Ehe abgeschlossen oder ihren ersten Wohnsitz genommen haben, sondern das Recht maßgebend sei, welches im Bezirke des für die Ehescheidungsklage zuständigen Gerichts, also des

L. G., bei welchem der Ehemann ſeinen allgemeinen Gerichtsſtand hat, Geltung hat, und weil die für die Eheſcheidung geltenden, auf der ſittlichen Natur der Ehe beruhenden Rechtsnormen einen ſtreng poſitiven Charakter haben. Im vorliegenden Falle handelt es ſich aber nicht um eine Eheſcheidungsklage, ſondern um eine Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe wegen Irrthums. Für dieſe ſind die Geſetze des erſten ehelichen Domizils der Ehegatten maßgebend, da ſie über die Bedingungen einer gültigen Ehe entſcheiden, nach ihnen ſich beſtimmt, ob ein Ehehinderniß vorhanden iſt. III. C. S. i. S. Vageler c. Vogeler vom 9. Dezember 1890, Nr. 194/90 III.

25. Nicht darin, daß der wirkliche Werth des Grundſtücks die Kaufſumme nicht erreicht, iſt der Schade des Kl. gefunden worden, ſondern darin, daß der Kl. in Folge der unrichtigen Angabe des Bekl., einen höheren Kaufpreis bewilligt und gezahlt hat, als er bei Kenntniß der wahren Sachlage bewilligt haben würde. Es kann ſich alſo nur fragen, ob dieſe Feſtſtellung mit dem Begriff des Schadens und den Grundſätzen vom Schadenserſatz vereinbar iſt. Dieſe Frage iſt ſchon in früheren gleichartigen Fällen vom R. G. geprüft und bejahend beantwortet worden. (Urtheile vom 3. Dezember 1887 V 221/87 und vom 25. Oktober 1890 V 137/90.) „Denn für den Käufer deckt ſich der Kaufpreis mit dem Werthe der Sache, den er derſelben beimißt, und er erleidet einen Nachtheil, wenn der Werth der Sache ſich als geringer erweiſt, als er bei Abſchluß des Vertrages angenommen hat und annehmen durfte.“ Iſt alſo — wie im vorliegenden Falle feſtgeſtellt iſt — der Kaufpreis unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Miethserträge vereinbart und iſt hierbei der Käufer bezüglich dieſer Grundlage getäuſcht worden, ſo hat dieſe Täuſchung eine Schädigung des Käufers zur Folge gehabt, indem derſelbe für den unter dem Einfluß des in ihm erregten Irrthums bewilligten Kaufpreis eine minder werthvolle Sache erworben hat, als er erwerben wollte und zu erwerben glaubte, — gleichviel, wie ſich der objektive Werth der Sache zu dem Kaufpreiſe verhält. — Bei Schätzung dieſes Schadens durfte der B. R. dem auf unrichtiger thatſächlicher Grundlage berechneten Kaufpreiſe diejenige Summe gegenüberſtellen, welche ſich ergiebt, wenn der Kaufpreis nach den gleichen Grundſätzen unter Zugrundelegung der richtigen Miethserträge berechnet worden wäre. Die Anwendung dieſes Maßſtabes für die nach § 260 der C. P. O. nach freiem richterlichen Ermeſſen vorzunehmende Schätzung des Schadens kann auch durch den Zweifel nicht ausgeſchloſſen werden, ob der Kauf zu einem entſprechend verminderten Preiſe zu Stande gekommen ſein würde. V. C. S. i. S. Börner c. Ewert vom 10. Dezember 1890, Nr. 193/90 V.

26. In Uebereinſtimmung mit der in der Rechtsſprechung der preußiſchen Gerichte, (vergl. Entſch. des Obertribunals Bd. 20 S. 239. Bd. 25 S. 435) und in der Doctrin geltenden Auffaſſung hat das B. G. mit Recht angenommen, daß die Ehe nicht ſchon dann als nicht fortgeſetzt im Sinne des § 41 II. 1 A. L. R. zu betrachten ſei, wenn der eine Ehegatte nach Entdeckung des Irrthums oder Betruges ſich eigenmächtig von dem anderen faktiſch trennt, ſondern daß er die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe anmelden muß. Es ſpricht für dieſe Auffaſſung der Beſtimmung in § 41 insbeſondere die Vorſchrift in § 976 A. L. R. Theil II. Tit. 1, wonach das Ehehinderniß, wenn es von dem, welcher dazu berechtigt iſt, innerhalb der im Geſetze beſtimmten Friſt nicht gerügt worden iſt, für gehoben angeſehen wird, indem ſich aus dieſer Vorſchrift, in welcher auf § 41 a. a. O. Bezug genommen wird, ergiebt, daß jedenfalls der betreffende Ehegatte ſeine Abſicht, das fragliche Ehehinderniß geltend zu machen, in beſtimmter Weiſe geltend machen muß und ſich nicht darauf beſchränken kann, ſich von dem anderen Ehegatten zu trennen, faktiſch die Ehe nicht fortzuſetzen. Ob, nachdem die im preußiſchen Rechte beſtehende Klageanmeldung in Folge der Vorſchriften der C. P. O. hinweggefallen iſt, die Erhebung der Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe erforderlich iſt, oder ob, wie z. B. Dernburg, preußiſches Privatrecht, Bd. 3. § 13. S. 40, annimmt, eine durch einen Gerichtsvollzieher zuzuſtellende Proteſtation genügt, kann dahingeſtellt bleiben, da im vorliegenden Falle eine ſolche nicht, ſondern die Klage auf Ungültigkeitserklärung erſt am 1. Juni 1889, nachdem die im § 41 cit. vorgeſchriebene Friſt längſt abgelaufen war, erhoben worden iſt. III. C. S. i. S. Vogeler c. Vageler vom 9. Dezember 1890, Nr. 194/90 III.

27. Eine Alimentationspflicht des Bekl. den Stiefkindern gegenüber iſt geſetzlich nicht begründet, ebenſo wie die Stiefkinder zur Unterhaltung des Bekl. nicht verpflichtet ſind. Dies hat auch der B. R. an ſich nicht verkannt, wie ſich aus ſeinen weiteren Ausführungen ergiebt. Demzufolge hätte er aber, was von der Reviſion zutreffend geltend gemacht wird, die Stiefkinder bei der Beurtheilung des Vermögens des Bekl. zur Verſorgung der Kl. (ſeiner Mutter) und zwar ſowohl hinſichtlich ihres Verdienſtes als ihrer Hilfsbedürftigkeit, außer Acht laſſen ſollen. Für die Entſcheidung iſt allein maßgebend, welchen Beitrag der Bekl. nach Beſtreitung ſeines und ſeiner Ehefrau Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln zur Unterſtützung der hilfsbedürftigen Kl. zu leiſten im Stande iſt. IV. C. S. i. S. Haarmann c. Haarmann vom 15. Dezember 1890, Nr. 199/90 IV.

28. Der B. R. geht von dem Satze aus, daß die kirchliche Baulaſt nach den, in Ermangelung abweichenden Provinzialrechts auch für Pommern maßgebenden Vorſchriften des A. L. R. nicht als dingliche Laſt anzuſehen iſt, ſondern zu denjenigen — an ſich perſönlichen — Parochiallaſten gehört, von welchen die ſeparirten Lutheraner gegenüber der evangeliſchen Landeskirche ſchon durch Nr. 10 der Generalkanzeſſion vom 23. Juli 1845 (Geſetzſammlung S. 516) regelmäßig befreit ſind. Er vermißt ſodann in ausführlicher Begründung, welche weſentlich thatſächlicher Natur iſt und nirgends eine unrichtige Rechtsauffaſſung oder einen Verſtoß gegen Prozeßvorſchriften erkennen läßt, daß in dieſer Rechtslage durch den von der Bekl. in Bezug genommenen Vergleich vom 15. Juni 1849 aber durch den Gemeinheitstheilungsrezeß von Kuhahn vom 23. Oktober 1845 nach der Richtung hin eine Aenderung bewirkt worden, daß die fragliche Laſt in eine auf den Grundſtücken, der Kl. ruhende — alſo dingliche verwandelt ſei, und er legt der angeblich in einzelnen Verfügungen und Aeußerungen ſtaatlicher Verwaltungsbehörden und kirchlicher Organe hervorgetretenen entgegengeſetzten Anſicht dieſer Inſtanzen mit Recht kein Gewicht bei, weil es ſich in dieſer Hinſicht lediglich um die rechtliche Beurtheilung vorliegender Thatbeſtände handelt. Auch iſt hier-

Digitized by Google

bei zu berückſichtigen, daß zu jener Zeit die Meinung, daß die kirchliche Baulaſt eine Reallaſt ſei, welche auch von den altlutheriſchen Grundbeſitzern zu leiſten ſei, von Pommerſchen Gerichtshöfen, insbeſondere dem vormaligen Appellationsgerichte zu Stettin, getheilt und erſt durch die Urtheile Preußiſchen Obertribunals vom 2. Mai 1851 und 4. April 1853 (Entſch. desſelben Band 23 S. 363 und Bd. 25 S. 199) als unhaltbar dargethan wurde. Es hat daher nichts Auffälliges, wenn in dem vierten und fünften Jahrzehnt dieſes Jahrhunderts auch andere Behörden von jener Auffaſſung ausgingen, welche natürlich für ſich das wirkliche Recht nicht zu ändern vermochte. Letzteres gilt auch von der Auffaſſung der Betheiligten ſelbſt, ſo lange ſolche nicht durch rechtsgeſchäftliche Akte ſich bethätigt hat, was nach der unanfechtbaren Annahme des B. R. hier nicht der Fall iſt. — Der B. R. prüft endlich, im Hinblick auf die Vorſchrift unter Nr. 10 der citirten Generalkonzeſſion, ob etwa für die Kirchengemeinde Ribbekardt ein — von der Bekl. behauptetes beſonderes Herkommen beſtehe, wonach die fraglichr Abgabe — ungeachtet ihrer Nichtdinglichkeit — auch von Nichtevangeliſchen an die evangeliſche Kirche daſelbſt zu entrichten ſei, und er erklärt die Bildung ſolchen Herkommens während der Beſitzzeit der Kl. (von 1856 bis 1886) an ſich zwar für möglich, das bezügliche Vorbringen der Bkl. jedoch für unſubſtantiirt, weil dieſelbe nur im Allgemeinen behauptet habe, daß die Kl. in dem erwähnten Zeitraum zu allen Pfarr- und Kirchenbauten in Ribbekardt Beiträge geleiſtet hätten, trotz richterlichen Befragens aber außer Stande geweſen ſei, die einzelnen in jenem Zeitraume vorgekommenen Baufälle anzugeben. Auch in dieſer Erwägung iſt eine Rechtsnormverletzung nicht zu erkennen. Ueberdies würde ein derartiges Herkommen, ſoweit es ſich um eigentliche Parochiallaſten handelt, welche nicht im Laufe der Zeit die Natur von Reallaſten angenommen haben, gegenüber den Beſtimmungen der §§ 3 und 4 des Geſetzes betreffend den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 (Geſetzſammlung S. 207) keine Berückſichtigung mehr finden können, wie dies in dem Urtheile des R. G. vom 2. Juni 1890 in Sachen Herberg und Genoſſen wider die Kirchengemeinde Mallers — IV. 38/90 — nähre dargelegt iſt. Hieraus erhellt zugleich, daß die dem B. R. von der Reviſion zum Vorwurfe gemachte Nichtberückſichtigung des eben gedachten Geſetzes der Bekl. nicht zur Beſchwerde gereicht, da dieſes Geſetz die Exemtion der Alt-Lutheraner von der Beitragspflicht gegenüber den evangeliſchen Kirchengemeinden in keiner Hinſicht eingeſchränkt hat und namentlich die Vorſchrift im § 3 Abſ. 3 desſelben, indem ſie von den auf Grundſtücken haftenden oder von ſolchen zu entrichtenden Leiſtungen ſpricht, ſich gleichfalls nur auf wirkliche Reallaſten und nicht auf diejenigen Parochiallaſten bezieht, für welche der Grundbeſitz nur den Vertheilungsmaßſtab abgiebt. — IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Ribbekardt c. Schultz vom 11. Dezember 1890, Nr. 195/90 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zur Verordnung vom 24. Januar 1844.

29. Nach § 10, Verordnung vom 24. Januar 1844, kann der von der vorgeſetzten Behörde des Kaſſen-Beamten abzupaſſende Defekten-Beſchluß auf die unmittelbare Verpflichtung zum Erſatz gerichtet werden; ſofern der Defekt nach dem Ermeſſen der Behörde durch grobes Verſehen entſtanden iſt, gegen diejenigen, welchen die Kaſſe u. ſ. w. zur Verwaltung übergeben war, auf Höhe des ganzen Defekts. Wenn nun der § 16 der Verordnung gegen einen ſolchen Beſchluß wie er hier dem Bekl. gegenüber erlaſſen iſt, — auch hinſichtlich der Erſatz-Verbindlichkeit den Rechtsweg eröffnet, ſo bewegt ſich der Prozeß auf der Grundlage und in den Grenzen, welche ihm nach dem Geſetze gegeben ſind, und es hat die zu Gunſten des Beamten ergehende Entſcheidung die Bedeutung, daß Mangels der Vorausſetzung eines groben Verſchuldens der Defektenbeſchluß ihm gegenüber nicht zu Recht beſtehen kann. Weiter geht aber auch die Tragweite einer ſolchen Entſcheidung nicht, und ſchließt namentlich nicht aus, wie das der Bekl. irrthümlich annimmt, daß der Fiskus hier ſeinen Erſatzanſpruch auf Grund der geſetzlichen Vorſchriften über die Verantwortlichkeit der Beamten im ordentlichen Wege Rechtens gegen den Bekl. gelteud mache. Gegen dieſe Auffaſſung iſt aus dem § 16 cit. nichts herzuleiten, und die entgegengeſetzte Annahme, welche zu dem praktiſchen Ergebniß führen würde, daß während der Beamte der geſetzlichen Regel gemäß auch für geringes Verſehen, bei ſeinen Amtsverrichtungen haftet, derſelbe, wenn es ſich um einen Kaſſen-Defekt handelt durch die Feſtſtellung, daß, ihm kein grobes Verſchulden zur Laſt falle, von jeder Verantwortlichkeit befreit würde, ermangelt der geſetzlichen Unterlage. In dem angeführten Sinne ſind denn auch die Urtheile im Vorprozeſſe begründet, und es iſt dabei vom K. G. ausdrücklich hervorgehoben, daß es dem Fiskus unbenommen ſei, ſeinen nach den allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen zu beurtheilenden Erſatz-Anſpruch gegen den S. im Wege der gerichtlichen Klage geltend zu machen, vergleiche Entſcheidungen des vormaligen Pr. Obertribunals Bd. 36, p. 378 und 382. Die von dem Bekl. angerufenen Urtheile des R. R., Entſcheidungen Bd. XII, p. 143, welche ſich an den entſprechenden § 144 des Reichsbeamten-Geſetzes knüpft und des Obertribunals in Striethorſt Archio, Bd. 17, p. 95 berühren die hier vorliegende Frage nicht, ſprechen vielmehr nur aus, daß die Gerichte nicht über die formellen Vorausſetzungen des Defekten-Beſchluſſes, ſondern nur über deſſen materiellen Inhalt zu entſcheiden haben. II. C. S. i. S. Eiſenb.-Fiskus c. Schick vom 28. November 1890, Nr. 199/90 II.

Zu den Geſetzen über den Rechtsweg.

30. Die auf Uebernahme des Nachtwachtdienſtes im Gutsbezirk Klein Mellen gerichtete Klage gründet ſich auf den § 21 des am 6. Juli 1824 von der Generalkommiſſion beſtätigten Regulirungsrezeſſes von Klein Mellen, welcher lautet: „Die Kommunallaſten, ſowie ſolche das A. L. R. Thl. II Tit. 7 § 37 beſtimmt und ohne Beihülfe der Gutsherrſchaft von den bäuerlichen Wirthen beſtändig geleiſtet ſind, werden auch nach der Regulirung von ihnen allein getragen." Der Kl. behauptete, daß dieſe Beſtimmung nicht ausſchließlich die innerhalb der Dorfgemeinde (zu welcher das Gut nicht gehört) vorkommenden Gemeindearbeiten und nachbarlichen Pflichten betreffe, — in welchem Fall ſie nur die nach § 95 der Verordnung vom 20. Juni 1817 erforderliche Feſtſetzung hinſichtlich der Beitragspflicht des Gutsherrn zu jenen Laſten enthalten und nichts weiter beſagen würde, als daß der Gutsherr dazu, wie bisher, ſo auch ferner nichts beizutragen habe —, ſondern ſich

auch auf die Gutslasten beziehe. Es unterstellte also einen das Dorf und das Gut umfassenden kommunalen Verband als Träger gemeinsamer nachbarlicher Pflichten von der im § 37 des A. L. R. Thl. II Tit. 7 bezeichneten Art und sah im § 21 des Rezesses eine die Regelung der Beitragspflicht der Verbandsgenossen zu diesen Lasten enthaltende Festsetzung. Inwiefern diese Auffassung gestattet sei, ist hier nicht zu erörtern. Das B. G., welches derselben Auffassung folgt, weist die Klage ab, weil der Anspruch aus dem öffentlichen Rechte entstamme, der Kl. also mit Unrecht seinen Titel als einen privatrechtlichen bezeichne und auf einen solchen die Klage zu gründen suche. Weiter führt das B. G. aus, daß der Anspruch, wenn der Kl. ihn aus dem öffentlichen Rechte herleiten wollte, dem Rechtsweg entzogen sein würde. Diesen Erwägungen ist insoweit beizutreten, als anzunehmen ist, daß der der § 21 des Rezesses ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehört, und daß der vorliegende Rechtsstreit nicht im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden ist. Den öffentlich rechtlichen Charakter der Bestimmung des Rezesses stellt die Revision nicht in Abrede, macht aber geltend, daß die Bestimmung, unbeschadet des vorhandenen öffentlichen Interesses, hinsichtlich des Verhältnisses der Parteien zu einander privatrechtliche Verpflichtungen festsetze, und daß diese einen Theil der Gegenleistung der Wirthe für die eigenthümliche Ueberlassung ihrer Besitzungen und die dadurch bedingte Bildung einer selbständigen Gemeinde darstellen. Demgegenüber ist zuzugeben, daß der öffentlich rechtliche Charakter der Bestimmung nicht von selbst jedes privatrechtliche Moment ausschließt, wie das nahe liegende Beispiel der in Parzellirungsverträgen enthaltenen Abreden über die Vertheilung der Abgaben zeigt, welche durch die Bestätigung der Behörde die Wirkung einer Regulirung der Abgabenpflicht erlangen, ohne darum die Natur vertragsmäßiger Vereinbarungen unter den Kontrahenten einzubüßen. Allein wenn auch in diesem letzteren Falle ein seinem Wesen nach privatrechtliches Abkommen vorliegen und seine Bestätigung durch die Behörde die Bedeutung einer, mit den Abreden der Kontrahenten sich deckenden, Abgabenregulirung beizulegen sein mag, so ist doch das Verfahren zur Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, einschließlich des Rezesses und der Bestätigung der Generalkommission, von Beginn an von Normen des öffentlichen Rechtes beherrscht und es bezweckt nicht blos die Auseinandersetzung zwischen den Betheiligten und die Feststellung gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten, sondern auch die endgültige Regelung der Abgabepflicht gegen den Staat und die Gemeinde (§§ 4[1], 15, 43[1], 95, 159 der Verordnung vom 20. Juni 1817, § 11 der Verordnung vom 30. Juni 1834). Demgemäß sind die in dieser Beziehung im Rezesse enthaltenen Festsetzungen ihrem Wesen nach als von Rücksichten des öffentlichen Rechtes bestimmt anzusehen. Und die Betheiligten unterwerfen sich im Rezesse den im öffentlichen Interesse getroffenen Bestimmungen, ohne für den Fall einer von den zuständigen Behörden später vorgenommenen Aenderung in der Vertheilung der Abgaben einen Anspruch auf Ausgleichung untereinander zu erwerben. — Nach § 34 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 sind im Verwaltungsstreitverfahren nicht nur die Klagen gegen Beschlüsse des Gemeindevorstandes auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Gemeindelasten, sondern auch die Streitigkeiten zwischen den Betheiligten selbst über ihre im öffentlichen Rechte begründete Berechtigung und Verpflichtung zu den Gemeindelasten zu entscheiden. Dies findet nach dem letzten Absatz der Bestimmung sinngemäße Anwendung bei Streitigkeiten von Grundbesitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks bezüglich der Gutslasten. Diese Bestimmungen in Verbindung mit den gleichartigen Bestimmungen in den §§ 18, 46, 47, 56, 66, 140 des Gesetzes lassen den — in der Begründung des Entwurfs auch deutlich ausgesprochenen (vergl. Brauchitsch, die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, 10. Auflage, Bd. 1 S. 190) — Grundsatz erkennen, daß hinsichtlich der kommunalen Verbindlichkeiten aller Art die Entscheidung (unbeschadet der privatrechtlichen Verhältnisse, § 160 Abs. 2 a. a. O.) den Gerichten entzogen sein soll. Nur so kann eine zwiespältige Rechtsprechung vermieden werden, welche eintreten müßte, wenn die Klagen gegen die beschließenden Gemeindevorstände und Behörden im Verwaltungsstreitverfahren, die denselben Gegenstand betreffenden Streitigkeiten der Verbandsgenossen unter sich dagegen von den Gerichten zu entscheiden wären. Die Revision macht zwar geltend, daß es sich hier nicht um innere kommunale Streitigkeiten handele, da hier ein Gutsbezirk einer Dorfgemeinde gegenüberstehe. Damit verläßt aber der Kl. den von ihm selbst in den Vorinstanzen eingenommenen, oben schon bezeichneten Standpunkt. Daß der § 21 des Rezesses sich ausschließlich auf die Gutslasten beziehe, ist von ihm früher nicht behauptet und vom B. G. nicht angenommen worden. Der Anspruch ist gegründet auf die Behauptung, daß der § 21 des Rezesses die Beitragspflicht der Verbandsgenossen innerhalb eines, aus Gemeinde und Gut bestehenden kommunalen Verbandes zu den Lasten dieses Verbandes geregelt habe. Der so begründete Anspruch ist ein aus dem öffentlichen Rechte entnommener Anspruch eines an dem unterstellten kommunalen Verbands Betheiligten gegen die übrigen Betheiligten und daher im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden, wie denn in diesem auch bereits in anderer, die Wegebaulast im Gutsbezirk betreffender und gleichfalls im § 21 des Rezesses wurzelnder Rechtsstreit zwischen denselben Parteien zur Entscheidung gelangt ist. IV. C. S. i. S. von Brockhausen c. Dorfgemeinde Klein Mellen vom 17. November 1890, Nr. 118/90 IV.

31. Sowohl nach der preußischen wie nach der französischen Gesetzgebung sind Streitigkeiten über die Wasserbenutzung in Betreff der Privatflüsse privatrechtlicher Natur und die den Regierungen in dieser Materie zugewiesenen Befugnisse bleiben auf die Geltendmachung landespolizeilicher Rücksichten beschränkt. An diesem Grundsatze, auf welchem die Vorschriften des für das Gebiet des A. L. R. erlassenen Vorfluthediktes vom 15. November 1811 beruhen, ist durch das Rheinische Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 (§ 2 Nr. 3 und 4), welchem neben den einschlagenden Bestimmungen des B. G. B. die §§ 1 bis 5 jenes Ediktes als Quelle gedient haben, Nichts geändert worden. Vergl. Oppenhoff Nr. 59 zu § 2 Nr. 3 und 4 des Ressortreglements. Derselbe Grundsatz herrscht in dem auch in der Rheinprovinz geltenden Gesetze über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843. Insbesondere enthält der § 13 dieses Gesetzes, welcher für den vorliegenden Fall von besonderem Interesse ist, indem er bestimmt: „Das dem Uferbesitzer nach § 1 zustehende Recht zur Benutzung des vorüber-

Digitized by Google

fließenden Waſſers unterliegt der Beſchränkung, daß 1. kein Rückſtau über die Grenzen des eigenen Grundſtücks hinaus und keine Ueberſchwemmung oder Verſumpfung fremder Grundſtücke verurſacht werden darf," — eine privatrechtliche Vorſchrift, welche ſoweit nicht ein überwiegendes Landeskulturintereſſe obwaltet, was in jedem einzelnen Falle zu beſtimmen iſt, durch Privatübereinkunft und Willkür der betheiligten Grundbeſitzer auch durch entgegenſtehenden Verjährungsbeſitz, zum Vortheil des waſſerbenutzenden Grundbeſitzers abgeändert werden kann. Soweit dagegen das Landeskulturintereſſe die Aufrechterhaltung jener Beſtimmung im einzelnen Falle erfordert, wird durch eine Abmachung unter den Parteien, auch durch eine zwiſchen ihnen ergangene gerichtlichtliche Entſcheidung, das Recht der Polizeibehörde nicht ausgeſchloſſen, im öffentlichen Intereſſe einzuſchreiten. Vergl. Nieberding-Frank § 67 S. 324; Entſcheidung des Preußiſchen Oberverwaltungsgerichts Band 11 Seite 263, vom 23. Oktober 1884. Es muß hiernach in allen Fällen, wo in Sachen der Waſſerbenutzung an Privatflüſſen eine Anordnung der Verwaltungsbehörde im landespolizeilichen Intereſſe ergangen iſt, das hierdurch zwiſchen der Behörde und dem von der Anordnung betroffenen Grundbeſitzer entſtandene Rechtsverhältniß wohl unterſchieden werden von dem Rechtsverhältniſſe, welches zwiſchen dem letzteren und den anſchließenden Grundbeſitzern bezüglich ihrer Privatrechte beſteht. Die Beſtimmung der Polizeibehörde ordnet und erledigt nicht zugleich die Privatrechte der Uferbeſitzer gegeneinander, und wenn eine ſolche Beſtimmung auch unter Umſtänden den Erfolg haben kann, daß eine unter den Parteien ergangene gerichtliche Entſcheidung thatſächlich nicht zur Vollſtreckung gebracht werden kann, ſo kann dieſer Umſtand an dem Rechte der Parteien, ihre Privatrechtsverhältniſſe der richterlichen Entſcheidung zu unterbreiten, und an der Pflicht des Gerichtes, ſich dieſer Entſcheidung zu unterziehen, nichts ändern. II. C. S. i. S. van de Leo und Gen. c. Frhr. v. Loe und Gen. vom 2. Dezember 1890. Nr. 202/90. II.

32. Rheiniſcher Rechtsfall. Die Klage iſt darauf geſtützt worden, daß der Mühlenteich, ſoweit er oberhalb der Mühle der Bekl. liege, gemeinſchaftliches Eigenthum beider Parteien, ſoweit er unterhalb jener Mühle liege, Alleineigenthum des Kl. ſei. Es handelt ſich alſo um die Geltendmachung eines auf privatrechtlichem Titel beruhenden Rechts. Für dahin zielende Klagen iſt, wie der I. R. zutreffend ausführt, der Rechtsweg ſowohl nach § 2 Nr. 3 und 4 des — übrigens nicht reviſirten — Rheiniſchen Reſſort-Reglements vom 20. Juli 1818 wie nach § 16, 23 des Geſetzes über die Benutzung der Privatflüſſe vom 28. Februar 1843 allgemein geſtattet. Das von den Bekl. noch angezogene Zuſtändigkeitsgeſetz vom 1. Auguſt 1883 iſt für die in Rede ſtehende Frage ohne Bedeutung, weil es nur die Zuſtändigkeit der Organe der Verwaltung, nämlich der Verwaltungs- und Verwaltungsberichtsbehörden regelt. II. C. S. i. S. Beemel c. Bermel vom 18. November 1890, Nr. 192/90 II.

33. Der Rechtsweg iſt von den Vorinſtanzen aus zutreffenden Gründen in der vorliegenden Sache für unzuläſſig erachtet. Da nicht vorliegt, daß die Bankommiſſion zur Ausübung polizeilicher Funktionen befugt iſt, ſo würde die Klage, welche auf Wiedereinſetzung der auf Anordnung der Baukommiſſion entfernten Pumpe gerichtet iſt, an ſich ebenſo zuläſſig ſein, wie wenn ein Dritter ſich den gleichen Eingriff in das angebliche Recht der Kl. geſtattet hätte. Allein nachdem eine polizeiliche Verfügung erlaſſen war, durch welche die Nothwendigkeit der Entfernung der Pumpe ausgeſprochen worden iſt, muß die erhobene Klage, die von der Bekl. eine Handlung verlangt, welche direkt gegen den Inhalt der polizeilichen Verfügung verſtößt, nach den Beſtimmungen des Geſetzes vom 11. Mai 1842 als unſtatthaft erſcheinen, da es nicht zweifelhaft iſt, daß auch die betheiligten Privatperſonen, hier die Stadt K. ſich auf den § 1 des citirten Geſetzes berufen können und daß dieſe geſetzliche Beſtimmung auch bei Maßregeln zur Geltung kommt, die urſprünglich nicht im polizeilichen Intereſſe getroffen wurden, ſofern der durch ſie herbeigeführte Zuſtand durch eine polizeiliche Verfügung aufrecht erhalten wird (vergl. Oppenhoff, Reſſortverhältniſſe Seite 345 Note 49 und 50). Daß die landesgeſetzlichen Beſtimmungen über die Zuläſſigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen nicht durch den § 13 G. V. G. beſeitigt ſind, iſt nicht zweifelhaft. Der Einwand der Reviſion, daß das polizeiliche Verbot ſich nur gegen die Benutzung, nicht auch gegen das Beſtehen der Pumpe richte, ſteht mit der thatſächlichen Annahme des B. G. im Widerſpruch und dieſe Annahme beruht auf einer Auslegung der polizeilichen Verfügung, welche jedenfalls nicht rechtsirrthümlich iſt. III. C. S. i. S. Schacht c. Stadt Kiel vom 14. November 1890, Nr. 167/90 III.

34. Der B. R. verſteht die Vorſchriften im § 56 des Zuſtändigkeitsgeſetzes vom 1. Auguſt 1883 dahin, daß der Abſ. 5 des Paragraphen nur die Feſtſtellungsklage über das Beſtehen oder Nichtbeſtehen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung eines der ſtreitenden „Betheiligten" zur Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges dem Verwaltungsſtreitverfahren zuweiſe, daß aber für die Leiſtungsklage auf Erfüllung der dem Bekl. aus Gründen des öffentlichen Rechts obliegenden Verpflichtung im Einzelfalle die Verwaltungsgerichte nur dann zuſtändig ſeien, wenn die Klage aus Veranlaſſung einer mittels Einſpruchs vergeblich angegriffenen Anordnung der Wegepolizei-Behörde von demjenigen erhoben werde, der durch eine ſolche Anordnung zu jener Leiſtung angehalten worden iſt, — ſei es, daß in ſolchem Falle die Klage gegen den ſtatt des Kl. für verpflichtet Erachteten mit der Klage gegen die Polizeibehörde auf Aufhebung ihres Beſchluſſes verbunden werde (Abſ. 4), ſei es, daß ſie ohne dieſe Verbindung erhoben werde, wenn der Kl. die Klage gegen die Polizeibehörde erfolglos angeſtellt habe (Abſ. 6), und zwar in dieſem Falle als Klage auf Erſtattung des vom Kl. in Folge der polizeilichen Anordnung zunächſt Geleiſteten. Der letzte, vorliegend allein in Betracht kommende Fall der Zuſtändigkeit der Verwaltungsgerichte liege nicht vor, weil eine wegepolizeiliche Anordnung, daß der Kl. die ſtreitigen Baudienſte leiſten ſolle, nicht ſtattgefunden habe. Ein innerer Grund für dieſe Unterſcheidung, nach welcher für die Leiſtungsklage zwiſchen „Betheiligten", insbeſondere für die Geſtattungsklage, immer vorausgeſetzt, daß ſie auf eine öffentlich-rechtliche Bauverpflichtung des Bekl. geſtützt wird, die Verwaltungsgerichte zuſtändig ſein ſollen, wenn die Leiſtung dem Kl. von der Polizeibehörde aufgegeben worden war, dagegen die ordentlichen Gerichte, wenn der Kl. ohne polizeiliche Aufforderung geleiſtet hat, iſt nicht erkennbar; die Unterſcheidung iſt aber auch aus der Faſſung des Geſetzes, welches zwar als Ausnahme von der Regel der Zuſtändigkeit der ordentlichen Gerichte für

Digitized by Google

bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten ſtrikt, darum aber doch ſeinee vollen, aus dem Geſetze erkennbaren Abſicht gemäß ausgelegt werden muß, nicht zu rechtfertigen. Wird eingehend begründet. Dann heißt es: Iſt, wie gezeigt, die Klage eines Betheiligten gegen den Anderen auf Erfüllung der Wegebaupflicht im Einzelfalle, oder auf Erſtattung des im Einzelfalle Geleiſteten aus § 56 Abſ. 5 im Verwaltungsſtreitverfahren immer zuläſſig und demgemäß (§ 160 Zuſtändigkeitsgeſetzes) vom ordentlichen Rechtswege ausgeſchloſſen, ſofern die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche Bauverpflichtung betrifft, ſo fragt ſich für den vorliegenden Fall nur noch, ob dieſe Vorausſetzungen für die Zuſtändigkeit der Verwaltungsgerichte vorliegen. Die Vorinſtanzen haben ſich hierüber nicht ausgeſprochen; die Frage iſt aber, ohne daß es weiterer Verhandlung und deshalb der Zurückverweiſung der Sache in die Voeinſtanz bedürfte, zu bejahen. Die Verpflichtung, welche der Bekl. gegenüber geltend gemacht wird, iſt die öffentlich-rechtliche aus den § 13—15 Thl. II Tit. 15 A. L. R.; fällt ſie weg, ſo bleibt nach § 11 daſelbſt der Kl. als der einzig Baupflichtige übeig (daß, wie in der mündlichen Verhandluug in der Reviſionsinſtanz von der Rkl., — anſcheinend um zu zeigen, es liege eine Klage der Wegepolizeibehörde gegen den Verpflichteten vor, eine Klage, die nach § 56 Abſ. 4 des Zuſtändigkeitsgeſetzes überhaupt nicht vorkommen kann, — behauptet worden iſt, eine Arbeit an einer durch § 18 des Geſetzes vom 8. Juli 1875 in das Eigenthum und die Unterhaltuugspflicht der Provinz übergegangenen Chauſſee in Frage ſtehe, entſpricht nicht dem Thatbeſtande der Vorderurtheile). Die Klage bezweckt ſomit, eine vom Kl. zunächſt erfüllte Bauverpflichtung aus öffentlich-rechtlichem Grunde (für den konkreten Fall) auf die Bekl. abzuwälzen, und der Streit bewegt ſich um die Frage, wem von beiden Theilen dieſe Bauverpflichtung öffentlich-rechtlich obliege. Daß, wenn dies der Gegenſtand des Streites iſt, die zur Entſcheidung des Gerichts verſtellte Frage nicht nothwendig in dieſe vom Geſetze gebrauchte Formel gebracht zu ſeiu braucht, iſt ſchon in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 20. Oktober 1888 zur Sache Meibauer c Fiskus V. 180. 88 ausgeſprochen worden. Ob zur Begründung der Erſtattungsklage aus dieſem öffentlich-rechtlichen Titel außer der Thatſache, daß der Kl. die angeblich der Bekl. obliegende Arbeit geleiſtet hat, noch ein weiteres Moment hinzutreten muß, das dann möglicherweiſe auf dem Boden des Privatrechts ſtehen kann, iſt, wie der I. R., auf deſſen Begründung das B. U. verweiſt, anerkennt, und wie auch in der oben mitgetheilten Geſetzesbegründung hervorgehoben wird, für die Zuſtändigkeitsfrage ohne Einfluß. Die vom I. R. zur Vergleichung herangezogene Erſtattungsklage eines ſonſt unbetheiligten Dritten, der etwa die Auslagen an Stelle der Bekl. gemacht hätte, unterſcheidet ſich von der vorliegenden Klage des Fiskus eben dadurch, daß ein ſolcher Dritter nur auf Grund eines Vertrages oder vertragsähnlichen, alſo lediglich privatrechtlichen Verhältniſſes würde klagen können, und daß das Urtheil eine Entſcheidung über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung nicht „zwiſchen Betheiligten“ zu treffen haben würde, daß vielmehr die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, wenn überhaupt (was im Falle des Verteages ſogar vollſtändig ausgeſchloſſen wäre) darüber zu entſcheiden, nur incidenter zur Sprache kommen würde. Soweit aber hat das Zuſtändigkeitsgeſetz nicht gehen wollen und iſt es nicht gegangen, daß es den ordentlichen Gerichten die Entſcheidung über derartige öffentlich-rechtliche Fragen auch dann hätte entziehen wollen, wenn ſie zur Entſcheidung einer bürgerlichen Rechtsſtreitigkeit incidenter erforderlich wird, ebenſo wie im gleichen Falle die Verwaltungsgerichte ſich der Entſcheidung privatrechtlicher Fragen nicht entziehen können. Ob ſchließlich, wie der I. R. ferner hervorhebt, das öffentliche Intereſſe an der Verkehrspflege bei der vorliegenden Klage unbetheiligt iſt, kommt für die Zuſtändigkeitsfrage gleichfalls nicht in Betracht. Dieſes Intereſſe, welches gewahrt iſt, wenn die nothwendigen Arbeiten überhaupt geſchehen ſind, und wenn für künftig nothwendige Arbeiten ein leiſtungsfähiger Verpflichteter vorhanden und leicht erreichbar iſt, kann auf dem Rechtswege nicht vollſtändig gewahrt werden, und iſt bei der Erſtattungsklage regelmäßig, auch in dem in Abſ. 6 der Geſetzesvorſchrift beſonders erwähnten Falle, unbetheiligt. Nicht dieſes Intereſſe iſt es aber auch, welches durch die Vorſcheiften des Zuſtändigkeitsgeſetzes hal gewahrt werden ſollen, ſondern das öffentliche Intereſſe an einheitlicher Rechtſprechung. V. C. S. i. S. Mahnsfeld c. Fiskus vom 8. November 1890, Nr. 157/90 V.

Zu den Stempeigeſetzen.

35. Die Vorſchrift unter Nr. 1 der Kabinetsordre vom 19. Juni 1834 (Geſetzſammlung S. 81): „Punktationen und gerichtliche oder Notarialsprotokolle über einen zu errichtenden Vertrag, welche die Kraft eines Vertrages haben und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen, ſind dem geſetzlichen Vertragsſtempei auch alsdann unterworfen, wenn darin die Ausfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde vorbehalten iſt“, ſetzt (ebenſo wie die dadurch erläuterte Tarifpoſition vom 7. März 1822: „Punktationen ſind wie Verträge über denſelben Gegenſtand zu beſteuern, wenn ſie deren Stelle vertreten“) Vertragsurkunden voraus, aus welchen eine beiderſeitige bindende Verpflichtung zur Erfüllung des vereinbarten Vertrages oder zur Errichtung des noch in Ausſicht genommenen förmlichen Inſtruments hervorgeht (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 120—124). Eine mit dem Kaufſtempel zu belegende Punktation kann alſo nur dann vorliegen, wenn für jeden kontrahirenden Theil ein klagbares Recht auf Erfüllung des Kaufvertrages oder Errichtung eines förmlichen Inſtruments über ſolchen begründet iſt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Lemm und Gen. vom 8. Dezember 1890, Nr. 190/90 IV.

36. Inhalts des notariellen Vertrages, deſſen Stempelpflichtigkeit in Frage ſteht, hat der Gutsbeſitzer dem Kl. Vollmacht ertheilt, das Landgut Witkowo Nr. 1 mit dem Inventar, der geſammten Ernte und allen Vorräthen im Ganzen oder in einzelnen Trennſtücken zu verkaufen. Der vom Kl. zu erzielende Kaufpreis iſt auf 130 000 Mark beſtimmt. Bei Erzielung eines höheren Kaufpreiſes ſoll der Mehrbetrag dem Kl. verbleiben. Der Kl. wird auch für befugt erklärt, das zum Gute gehörige Vorwerk allein zu verkaufen, in welchem Falle er einen Kaufpreis von 30 000 Mark zu erzielen hat und ein etwa erzielter höherer Betrag ihm verbleibt. Dem Kl. wird das Recht eingeräumt, das ganze Gut oder einzelne Theile als Selbſtkäufer zu übernehmen. Weiter iſt beſtimmt, daß, wenn der Kl. einen Theil des Vorwerkes verkauft, er das ganze Vorwerk zu verkaufen oder für ſich zu erwerben verpflichtet iſt, und daß, wenn

Digitized by Google

er einen Theil des Hauptgutes verkauft, er das Hauptgut und das Vorwerk zu verkaufen oder für sich zu erwerben hat. Auch ist im Vertrage die Verpflichtung des Gutsbesitzers D. ausgesprochen, binnen vierzehn Tagen die Genehmigung seiner mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zu beschaffen. Der Bekl. hat in den Festsetzungen des Vertrages die wesentlichen Bestandtheile eines unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Kaufvertrages insofern gefunden, als der Kl. für den Fall, daß er einen Theil des Gutes, aber nur einen Theil verkauft, verpflichtet ist, das ganze übrige Gut für einen Preis zu übernehmen, der mit Hinzurechnung des für den verkauften Theil erzielten Kaufpreises dem Betrage von 130 000 Mark gleich kommt. In dieser Auffassung ist dem Bekl. beizutreten. Der vorliegende Streitfall liegt in den wesentlichen Punkten dem durch das reichsgerichtliche Urtheil vom 10. November 1884 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 301) entschiedenen gleich. Die in diesem Urtheile ausgesprochene Rechtsauffassung, von der abzugehen Veranlassung nicht vorliegt, führt dahin, auch im gegenwärtigen Streitfalle einen Kaufvertrag als geschlossen anzusehen. Der in Rede stehende Vertrag würde jedoch nicht stempelpflichtig sein, wenn die Ehefrau des Gutsbesitzers D., deren Genehmigung der Ehemann binnen vierzehn Tagen beizubringen sich verpflichtet hat, dem Vertrage nicht beigetreten wäre. Mangels dieser Genehmigung begründet der Vertrag keine Erfüllungsverpflichtung und ist in Folge dessen auch nicht stempelpflichtig. Die Genehmigung muß, um die angegebenen Wirkungen zu äußern, schriftlich ertheilt sein. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Simonsoha vom 10. November 1890, Nr. 197/90 IV.

37. Das Forderungsrecht des Versicherten auf theilweise Rückzahlung der Prämie bleibt trotz der Möglichkeit, es für sich weiter zu begeben, es zu verpfänden und es durch Verkauf an die Gesellschaft selbst zur Tilgung zu bringen, ein mit dem Abschlusse des Versicherungsvertrages selbst begründetes, durch die Prämienzahlungen, nach denen der Versicherte die Aushändigung des Prämienrückgewährscheines beanspruchen kann, bedingtes, mit der Versicherungssumme fällig werdendes, oder, wenn die Versicherung im Uebrigen verfällt, durch den Zeitpunkt, in dem sie fällig sein würde, betagtes Recht. Es handelt sich also immer um einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrage. Die neben der Police über ihn ausgestellte, in der Police selbst als integrirender Bestandtheil der Hauptpolice bezeichnete Urkunde unterliegt daher dem Schuldverschreibungsstempel des Tarifes zum Stempelgesetze nicht. Schließen die vorstehenden Ausführungen die Nöthigung zur Verwendung des Schuldverschreibungsstempels aus, so folgt, daß auch die Beurtheilung der Scheine als kaufmännischer Verpflichtungsscheine nicht zu einem anderen Ergebnisse führen kann. Denn kaufmännische Verpflichtungsscheine sind im Wesentlichen nichts Anderes, als Schuldverschreibungen, die der Angabe des Schuldgrundes zur Klagbarkeit nicht bedürfen. Von ihnen gilt also dasselbe, was von Schuldverschreibungen und den Voraussetzungen, unter denen ihre Stempelpflichtigkeit anzurechnen oder zu verneinen ist, zu gelten hat. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Vers. A. G. Victoria in Berlin vom 27. Oktober 1890, Nr. 189/90 IV.

38. Die hier in Frage stehenden Versicherungsverträge sind in der Art geschlossen, daß die Kl. dem Versicherten oder einem Dritten gegenüber sich verpflichtet hat, zu einer bestimmten Zeit einen bestimmten Kapitalsbetrag zu zahlen, während der Versicherte eine einmalige oder eine dauernde, aber nur bis zu seinem Tode zahlbare Prämie zu entrichten übernommen hat. Der Bekl. will diese Verträge als Versicherungsverträge darum nicht angesehen wissen, weil sie nicht den Ersatz eines Nachtheils, der dem Versicherungsnehmer in Folge des Eintrittes einer bestimmten Gefahr treffen könne, zum Gegenstande haben. Der gegenwärtig erkennende Senat des R. G. hat indeß in dem Urtheile vom 30. September 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 295) die über Kapitalversicherungen ausgestellten Policen in Fällen, welche den hier streitigen Fällen von Versicherungsverträgen in den wesentlichen Punkten gleich lagen, als Assekuranzpolicen im Sinne des Tarifes zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 angesehen und angenommen, daß sie nur dem dieser Auffassung entsprechenden Stempel, nicht dem höheren Schuldverschreibungsstempel unterworfen seien. Von dieser Ansicht abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

39. Nach der Kabinetsordre vom 16. Januar 1840 zu 2b (Gesetzsammlung S. 18 ist allerdings der Schuldverschreibungsstempel zu erheben, wenn in einem Vergleiche zur Sicherstellung der Vergleichssumme eine Hypothek bestellt wird. Gleichwohl erscheint die Revision nicht begründet. Der Tarif zum Stempelsteuergesetze vom 7. März 1822 unterscheidet „Vergleiche" und „Erbrecesse oder Erbtheilungsrecesse". Nur zu der ersteren Position ist die Kabinetsordre vom 16. Januar 1840 ergangen. Daß aber ein Erbrecess hier trotz der im Vertrage deutlich zum Ausdruck gebrachten Absicht der Kontrahenten, sich als Miterben über den Nachlaß auseinanderzusetzen, nicht vorliege, läßt sich aus den mitgetheilten Anordnungen des Testaments nicht entnehmen. Es ist dabei noch die im Vertrage enthaltene Erklärung des Sohnes in Betracht zu ziehen, daß er sich gegen das Versprechen der 126 000 Mark wegen aller und jeder Ansprüche an den Nachlaß seiner Mutter für vollständig abgefunden bekenne, „so daß danach auch namentlich die testamentarisch für den Fall der Wiederverheirathung des Rittergutsbesitzers K. angeordnete Auseinandersetzung erledigt resp. ausgeführt" sei. Wenn, wie hieraus zu entnehmen, der Vertrag zur Erledigung und in Ausführung der Testamentsbestimmung geschlossen ist, nach welcher im Falle der Wiederverheirathung des Kl. die Auseinandersetzung nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zu bewirken war, so beruht es nicht auf einer ungenauen, der Rechtslage und den eigenen Absichten der Kontrahenten nicht entsprechenden Wortfassung, daß sie sich als Miterben und den Vertrag als einen Auseinandersetzungsvertrag über den Nachlaß bezeichneten. Dabei ist es gleichgültig, ob der Vertragsschluß in einer in Aussicht genommenen oder bereits erfolgten Wiederverheirathung des Kl. seine nähere Veranlassung gehabt, oder ob eine solche Veranlassung des Vertragsschlusses nicht bestanden hat. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Karbe vom 23. Oktober 1890, Nr. 128/90 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

40. Das A. L. R. bestimmt Thl. I Tit. 20 §§ 12 und 13: Ist der Anspruch an sich ungültig, so ist auch die dafür bestellte Sicherheit ohne Wirkung. Wird jedoch eine von Anfang ungültige Forderung in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch die dafür bestellte Sicherheit, von Zeit der Be-

Digitized by Google

ſtellung an, ihre volle Kraft. Damit iſt der Rechtsgrundſatz zum Ausdruck gebracht, daß die Hypothek zwar von dem Beſtand einer gültigen Forderung abhängt, daß jedoch die Begründung der Forderung der Eintragung der Hypothek nachfolgen kann. Dem entſprachen die Vorſchriften der Preußiſchen Allgemeinen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 Thl. II §§ 169 ff., wonach dem Gläubiger zu ſeiner Sicherheit empfohlen wurde, das durch die Hypothek zu ſichernde Darlehn erſt nach der Vorlegung des Hypothekenſcheins auszuzahlen, ferner die Vorſchriften des A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 738, 739 und Thl. I Tit. 20 §§ 425. 426 über die Einrede der nicht erhaltenen Valuta. Wenn auch dieſe letztgedachten Geſetze nach dem Inkrafttreten des E. E. G. und der Grdd. O. vom 5. Mai 1872 keine Geltung mehr beſitzen, ſo iſt doch der in den §§ 12 und 13 Thl. I Tit. 20 ausgeſprochene Rechtsgrundſatz unverändert geblieben. (Vergl. Turnau Grdd. O. Bd. I §§ 91 Note 8, 5. Auflage Bd. I S. 501 ff.). Zweifelhafter liegt jedoch die Frage, ob der in der Eintragung genannte Gläubiger, wenn er die nachträgliche Begründung der Forderung verweigert, durch Abtretung ſeiner Rechte einen Dritten in die Lage verſetzen kann, das Darlehn dem Verpfänder mit der Wirkung zu zahlen, daß dadurch die Hypothek für ihn, den Dritten, rechtsgültig wird. Das R. G. hat ſich in mehreren Urthrilen für die Bejahung der Frage entſchieden (Vergl. die Urthrile des V. C. S. in Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 962 und Bd. 32 S. 693, ſowie das darin angezogene Urthril des III. C. S. i. S. Bohne wider Rudelſtedt vom 24. April 1885, III. 15/85). In denſelben wird ausgeführt, die zur Zeit der Eintragung noch fehlende Schuldverbindlichkeit hindere die Entſtehung einer gültigen Hypothek nicht ſchlechthin, wenn nur jene Verbindlichkeit während noch unverminderter Dispoſitionsbefugniß des Schuldners begründet werde; ob die Verbindlichkeit in der Perſon des bei der Eintragung bezeichneten Gläubigers, oder deſſen Rechtsnachfolgers entſtehe, mache keinen Unterſchied; der Ceſſionar des erſteren trete in alle Rechte deſſelben gegenüber dem Pfandſchuldner ein; ſo wenig dieſer dem Cedenten die Ungültigkeit der Hypothek wegen der ſpäteren Darlehnszahlung entgegen halten könne, ebenſo wenig dem Ceſſionar deſſelben; weiter gehende Rechte auf Anfechtung vereingetragener Hypotheken, als dem Schuldner zuſtehen, beſitze auch nicht ein ſpäterer Hypothekengläubiger. Dieſe Anſicht ſteht im Einklang ſowohl mit verſchiedenen Erkenntniſſen des früheren Preußiſchen Ober-Tribunals (vergl. Striethorſt Archiv Bd. 37 S. 196, Entſch. des Ober-Tribunals Bd. 40 S. 138, Gruchot Beiträge Bd. 23 S. 756 u. ſ. w.), als mit den Ausführungen hervorragender Rechtslehrer (vergl. Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. I § 332 Note 4, § 355 Note 5; Eccius Preußiſches Privatrecht § 192 5. Auflage Bd. III S. 441; Turnau Grdd. O. § 38 des E. E. G. Note 14, 4. Auflage Bd. I S. 770: Achilles Grundbuchrecht § 38 Bd. II, 3. Auflage S. 243). Das R. G. hat, trotz der in der Literatur gegen dieſe Anſicht erhobenen Bedenken (Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 53 ff.) an derſelben feſtzuhalten beſchloſſen. Der V. R. geht aber noch einen Schritt weiter. Er nimmt an, eine Hypothek könne auch dann konvaleszirn, wenn die Forderung des Gläubigers an den Pfandbeſteller erſt zu einer Zeit begründet wird, in welcher letzterer nicht mehr Eigenthümer der Pfandſache iſt. Dieſer Entſcheidung läßt ſich nicht beitreten. Das A. L. R. erfordert zur Entſtehung einer Hypothek: 1. daß ſie für einen rechtsbegründetrn Anſpruch beſtellt wird, Thl. I. Tit. 20 § 11, 2. daß der Verpfänder über die Pfandſache zu verfügen fähig und berechtigt iſt, § 15 daſelbſt, und 3. daß die geſetzmäßige Erwerbungsart (bei Grundſtücken Eintragung) hinzukommt, § 6 daſelbſt. Liegen dieſe Erforderniſſe nicht ſämmtlich vor, ſo entſteht zwiſchen dem Schuldner und dem Gläubiger kein Pfandrecht an der Pfandſache. Damit ſteht auch nicht die oben gedachte Beſtimmung des § 13 daſelbſt in Widerſpruch. Sie beſagt vielmehr nur, daß die Forderung nicht gleichzeitig mit dem Beſtellungsakt vorhanden zu ſein braucht, aber ſie ändert nicht die allgemeinen Rechtsſätze, von welchen das A. L. R. die Begründung des Pfandrechts abhängig gemacht hat. Die Anſicht des V. R., daß bereits die Eintragung rine Dispoſition über das Grundſtück (d. h. Verpfändung) enthalte, findet in dem § 12 Thl. I Tit. 20 krine Stütze. Die Eintragung hat zwar die Wirkung, daß derjenige, welcher rine eingetragene Hypothek in gutem Glauben erwirbt, gegen Einreden wegen Ungültigkeit derſelben gemäß § 38 des E. E. G. geſchützt iſt, aber ſie erzeugt zwiſchen dem Pfandſchuldner und dem eingetragenen Gläubiger ohne Hinzutritt der weiteren für die Begründung des Pfandrechts vorgeſchriebenen Requiſite kein materiell gültiges Pfandrecht. Zutreffend ſagt das frühere Preußiſche Ober-Tribunal bri der Entſcheidung eines ähnlichen Falles, daß ein eingetragenes Darlehn, weil das Darlehn ein Realkontrakt iſt, ſo lange die Valuta nicht gezahlt wird, das Grundſtück nicht belaſtet (Entſch. des Ober-Tribunals Bd. 61 S. 388). Eine Ausdehnung der Grundſätze von der Konvaleszenz des Pfandrechts auf den Fall, daß der Verpfänder zur Zeit der Begründung der Forderung nicht mehr berechtigt iſt, über die Pfandſache zu verfügen (§ 15 Thl. I. Tit. 20), hat das A. L. R. nicht ſanktionirt. Der Anſicht des V. R. ſteht weiter auch nicht die Analogie der Kautionshypotheken, d. h. der Hypotheken für einen zur Zrit der Eintragung noch unbeſtimmtrn Anſpruch (A. L. R. Thl. I. Tit. 20 § 14; E. E. G. § 24) zur Seite. Wenn man auch, was hier dahin geſtellt bleiben kann, annehmen wollte, daß bei den Kautionshypotheken die Begründung der Forderung, nachdem der Pfandbeſteller das Eigenthum an der Pfandſache verlorea, bei der Zwangsverſteigerung alſo bis zur Kaufgelderbelegung, geſchehen dürfe, ſo würde dadurch die Entſcheidung des V. R. nicht gerechtfertigt werden. Denn die Kautionshypothek enthält eine vom Geſetze mit beſchränkten Wirkungen (E. E. G. § 67) geſtattete Eintragung der Hypothek für bedingte Forderungen. Die analoge Anwendung der in Betreff dieſer Form der Hypothek geltenden Rechtsgrundſätze auf Hypotheken, welche zur Sicherung von nichtbedingten Forderungen beſtellt werden, erſcheint ausgeſchloſſen (Vergl. hierüber Eccius, Preußiſches Privatrecht § 192 Note 14, 5. Auflage Bd. III S. 442: Turnau Grdd. O. § 77, 4. Auflage Bd. I S. 391 bis 392). V. C. S. i. S. Roſenthal u. Tobias c. Schultze vom 12. November 1890, Nr. 102/90 V.

41. Das frühere Ober-Tribunal iſt zwar in einem älteren Erkenntniſſe von abweichenden Grundſätzen ausgegangen (Striethorſt Archiv Bd. 37, S. 196). Es hat jedoch krine Anſicht ſpäter geändert, und bei Anwendung des Subhaſtationsgeſetzes vom 4. März 1834 ſowie der K. A. O. vom 8. Mai 1855

ausgesprochen, daß der Subhastat nach der Publikation des Zuschlagsbescheides keine Hypothek bestellen kann, weil er nicht mehr Eigenthümer der Pfandsache sei, und daß die dennoch eingetragenen Hypotheken nicht konvaleszíren (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 54, S. 169 und Striethorst Archiv Band 58, S. 307). Von denselben Rechtsgrundsätzen geht ein auf Grund der Subhastations-Ordnung vom 15. März 1869 erlassenes Urthril des zweiten Hülfssenats des R. G. aus (Juristische Wochenschrift 1882, S. 160). Auch der V. C. S. hat in Sachen Cohn wider Weißer (Gruchot Beiträge Bd. 29, S. 962) die Konvaleszenz von Hypotheken dahin beschränkt, daß die spätere Begründung der Forderung während noch unverminderter Dispositionsbefugniß des Schuldners erfolgt. Endlich stimmt auch die Literatur mit der vom R. G. gebilligten Ansicht überein (vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. 1 Tit. 20 § 13, Note 41 am Ende, 8. Auflage, Bd. II S. 743; Gerins Preußisches Privatrecht, Bd. III § 192, Note 17, 5. Auflage Bd. III S. 442; Turnau Grdb. O § 38, des E. E. G. Note 14, 4. Auflage, Bd. I S. 769 bis 770; Krech und Fischer, Kommentar zum Gesetz vom 13. Juli 1883, S. 272 und Andere). Daß sich die getroffene Entscheidung nur auf Hypotheken, nicht auch auf Grundschulden bezieht, braucht nicht weiter erwähnt zu werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. **M.**

Literatur.

Zeitschriften. Entscheidungen.

4. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bearbeitet von A. Bolze, Reichsgerichtsrath, Bd. 8 und 9. Leipzig 1890. F. A. Brockhaus.

Die beiden vorliegenden Bände enthalten Entschreidungen aus der Zeit von Anfang Mai 1889 bis Ende März 1890 und führen das Werk in der bekannten systematischen Anlage fort, welche den großen Werth hat, in kurzen Zeitabschnitten für jeden Thril des Rechtssystems ein übersichtliches Bild von der Entwicklung der Rechtsprechung zu geben.

5. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von R. Johow, Geheimer Ober-Justizrath. 9. Bd. Berlin 1890. Franz Vahlen.

Enthält 136 Entscheidungen, von welchen die Nrn. 1 und 2 allgemeine Grundsätze über die Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde, 3—6 Handels-, 7—9 Nachlaßsachen, 10—15 familienrechtliche Angelegenheiten, 16—32 Grundbuchsachen, 33—44 Kosten und Stempel betreffen, die übrigen in Strafsachen ergangen sind. Dem Bande ist außer dem alphabetischen Register ein bezüglich der früheren Bände berichtigtes Verzeichniß aller in den neun Bänden in Bezug genommenen Gesetze, Verordnungen u. s. w. beigegeben.

6. Entscheidungen des Bundesamts für das Heimathwesen. Bearbeitet und herausgegeben von Wohlers, Geheimer Ober-Regierungsrath und Mitglied des Bundesamts für das Heimathwesen. Heft 22. Berlin 1890. Franz Vahlen.

Enthält die seit dem 1. September 1889 bis dahin 1890 ergangenen wichtigeren Entscheidungen und ein die 22 Hefte umfassendes alphabetisches Sachregister. Die Entscheidungen sind überdies nach der Reihenfolge der Paragraphen des Gesetzes vom 6. Juni 1870, auf welche sie sich vorzugsweise beziehen, geordnet, und die Gründe, wo es ausführbar war, nur insoweit mitgetheilt, als sie auf die in der Ueberschrift angedeutete Hauptfrage Bezug haben.

Sammlungen, Erläuterungen und Anweisungen für den praktischen Gebrauch.

1. Preußisch-Deutscher Gesetz-Codex. Zusammengestellt von Paul Stoepel. Königlicher Justiz-Rath. Supplement 1888 bis 1889 mit Register. Frankfurt a. O. 1890. Trowitzsch u. Sohn. 3 Mark.

Dieser chronologisch geordnete Abdruck der in der preußischen Gesetzsammlung und dem Bundes- und Reichsgesetzblatte enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Erlasse u. s. w., soweit sie noch jetzt Gültigkeit und praktische Bedeutung haben, ist mit dem vorliegenden 10. Bande wieder bis auf die Gegenwart herabgeführt. Auch diesem Supplement ist wieder ein sehr eingehendes Sachregister beigefügt.

2. Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Zusammengestellt in der vom 1. April 1891 an geltenden Fassung. Mit Anmerkungen. Berlin 1891. Franz Vahlen. 16°.

3. Das Gesetz über den Civilstaatsdienst für das Herzogthum Braunschweig vom 4. April 1889, mit Anmerkungen unter Benutzung der Motive. Braunschweig 1889. Benno Goeritz.

4. Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien. (Preußisches) Gesetz vom 13. Juli 1883. Textausgabe mit Einleitung, Parallelstellen, Kostengesetz, Einführungsgesetz für die Rheinlande, Ministerial-Verfügungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Paul Jäckel, Oberlandesgerichts-Rath. Neunter vermehrter Abdruck. Berlin 1890. Franz Vahlen.

5. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 in seinem derzeitigen Rechtsstande. Gesetzes-Text mit Anmerkungen zum praktischen Gebrauch für Bergbeamte, Juristen, Bergwerksbesitzer und Bergleute. Herausgegeben vom Landrichter Dr. Mengen. Paderborn 1890. F. Schöningh. Mark 1,60.

Enthält auch die ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Einführungsgesetz, das Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 über den Gebrauch von Sprengstoffen, die einschlagenden Vorschriften der Gewerbeordnung und ein Sachregister.

6. Zur Bearbeitung von Grundbuchsachen. Beiträge aus der Praxis nebst kritischen Bemerkungen von R. Nachstaedt, Amtsgerichts-Rath. Breslau 1890. G. H. Korn (Max Müller). 87 S. 12°. Mark 1,50.

Das kleine Buch hat den Zweck, den angehenden Praktiker in das Wesen des Grundbuchs einzuführen, aber auch eine größere Gleichförmigkeit in der Behandlung der Grundbuchsachen herbeizuführen.

Digitized by Google

7. Der Amtsrichter in Preußen. Die Bestimmungen über die Amtsgerichtsverfassung und das Verfahren vor den Amtsgerichten systematisch geordnet und erläutert. Als Lehrbuch für Referendare, als Handbuch für Amtsrichter, Rechtsanwälte und Notare, unter besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebiets des Allgemeinen Landrechts bearbeitet von D. F. Fidler, Amtsrichter. Zweite, wesentlich umgearbeitete und vermehrte und verbesserte Auflage. 3 Bände. Düsseldorf 1888. L. Schwann. Mark 36,50. Gebunden Mark 43.

Diese erschöpfende Zusammenstellung enthält im ersten Bande alles, was sich auf die Amtsgerichtsverfassung und die Stellung des Amtsrichters, die Justizverwaltung bei den Amtsgerichten einschließlich des Gefängnißwesens (beachtenswerth ist besonders ein Abschnitt über Rechtshülfe und Verkehr mit dem Auslande), endlich auf das Stempel-Kosten- und Kassenwesen bezieht. Der zweite Band behandelt die Vorschriften über die streitige Gerichtsbarkeit und das Strafverfahren in zweckmäßiger und übersichtlicher Zusammenstellung, der dritte Band ebenso die nicht streitige Gerichtsbarkeit.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Ferdinand Nippen beim Amtsgericht Rheindach; — Gerichtsassessor Guido Eisenecker beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt Rudolf Gotthilf Theodor Schönborn beim Landgericht I Berlin; — Rechtspraktikant Julius Rosenbusch beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Andreas Weiß beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Dr. Daniel Sanders beim Amtsgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Karl August Fiedler beim Landgericht Dresden.

Löschungen.

Rechtsanwalt Andreas Weiß beim Amtsgericht Kötzting; — Rechtsanwalt Schumacher beim Amtsgericht IV. Marienburg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Dürck beim Landgericht München I.; — Justizrath Rümp beim Amtsgericht Bocholt; — Justizrath Meltzen in Angerburg beim Landgericht Lyck; — Justizrath Luedecke in Neuhaldensleben beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Dursthoff in Essen beim Amtsgericht Wittlage.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Martin Ferdinand Sönderop in Stargard i. Pomm. und Wohnsitz in Stargard i. Pomm.; — Rechtsanwalt Göbicke in Halberstadt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Halberstadt; — Gerichtsassessor Gerhard Schult in Köln für den Bezirk des Oberlandesgericht Köln und Wohnsitz in Tholey.

Todesfälle.

Dr. Otto Herrmann Krauße in Blasewitz; — Rechtsanwalt Sigismund Reis in Karlsruhe; — Justizrath Luedecke in Neuhaldensleben; — Rechtsanwalt Dr. jur. Dursthoff in Essen.

Ich suche einen tüchtigen **Büreauvorsteher** mit Bevorzugung von der polnischen Sprache mächtigen Bewerbern.
Angabe der Gehaltsansprüche erbeten.
Max Stein, Rechtsanwalt und Notar in Angerburg, Ostpreußen.

Büreau-Vorsteher eines hiesigen Rechtsanwalts, selbstständiger Arbeiter auch im Notariat, kautionsfähig und mit besten Zeugnissen versehen, sucht per 1. Februar cr. Stellung. Gefl. Offert. sub **R. 100** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Ein **Büreauvorsteher,** Pole, sucht anderweit Stellung. Off. brf. d. Exped. d. Blattes sub **A. 86. 12.**

Stellengesuch.

Ein junger, tüchtiger **Büreaugehülfe** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, veränderungshalber anderweitige Stellung, womöglich nach Berlin. Offerten unter **C. L. 75** postlagernd Cassel.

Zur sicheren Anlage und prompter Beschaffung von
Hypotheken-Kapitalien
empfiehlt sich Adolf Just Berlin, Gitschinerstraße 109. Feinste Referenzen. Coulante Bedingungen.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.
SW. 48. Wilhelmstraße 119/120.

Dr. C. F. Koch's
Formularbuch und Notariatsrecht
für den
Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.
Zum Gebrauche für
Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.
Neu bearbeitet von
Hermann Jastrow,
Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin.
Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.
Broch. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

In beziehen durch jede Buchhandlung sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buches bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.
Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.
Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 10 bis 12. Berlin, 2. Februar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 85. — Vom Reichsgericht. S. 85. — Literatur. S. 106. — Personal-Veränderungen. S. 107.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals 600 Mark überwiesen. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten ansehnlichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 11. bis 28. Januar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die zu Gunsten des Kl. vorangegangenen Entscheidungen der beiden Vorinstanzen beruhen auf der Annahme, daß die Bekl. Eigenthümerin der ihr vom Kl. zur Verfügung gestellten Waare gewesen sei, welche sich zur Zeit der Anstellung der Klage noch im Gewahrsam des zu Düsseldorf wohnhaften Kl. befunden hat. Wäre diese Voraussetzung als richtig anzuerkennen, so würde der im Laufe des Rechtsstreits vom Kl. gemäß Art. 348 Abs. 5 des H. G. B. veranlaßte Verkauf der Waare auf die Fortdauer des einmal begründeten Gerichtsstandes des § 24 der C. P. O. gemäß § 235 Ziffer 2 der C. P. O. ohne Einfluß geblieben sein. Das B. G. führt aus, die erhobene Klage auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises unterstelle, daß Kl. die in Düsseldorf befindliche Waare wegen Mangelhaftigkeit der Bekl. rechtzeitig wieder zur Disposition gestellt, daß sonach ein Eigenthumsübergang auf den Kl. nicht stattgefunden habe, die Waare vielmehr im Eigenthum des Verkäufers, hier der Bekl., geblieben sei. Diese Unterstellung erklärt das O. L. G. nach Lage der Sache für begründet; denn es handelt sich um ein Distanzgeschäft, für welches in Prag gleiche Bestimmungen wie die des Deutschen H. G. B. in Geltung seien, der Kl. habe die ihm von der Bekl. auf Bestellung zugesendeten Pflaumen alsbald nach deren Ankunft (21. November 1888) untersucht, damals sei ein Mangel nicht zu entdecken gewesen, später (im Frühjahre 1889) habe sich aber herausgestellt, daß die Waare in Folge mangelhafter Dörrung der Frucht schimmelig geworden sei, hiervon habe Kl. die Bekl. ohne Verzug nach Erkennung des Mangels mit Brief vom 5. März 1889 benachrichtigt und derselben durch Gerichtsvollzieherakt vom 9. Mai 1889 die noch in seinem Besitz befindlichen 100 Kisten Pflaumen zur Verfügung gestellt, auch innerhalb der sechsmonatlichen Frist des Art. 349 Abs. 2 des H. G. B. die gegenwärtige Klage erhoben. Diese Ausführung ist für rechtsirrthümlich zu erachten. Das H. G. B. kennt nur die Mängelrüge, nicht die Dispositionsstellung, noch weniger enthält es Bestimmungen über die dinglichen oder obligatorischen Wirkungen der letzteren. Wird bei dem Distanzgeschäfte die rechtzeitige Anzeige der nach Ablieferung gefundenen Mängel versäumt, so gilt die Waare nach Art. 347 Abs. 2 des H. G. B. als genehmigt. Ergeben sich später solche Mängel, so muß die Anzeige ohne Verzug nach der Entdeckung gemacht werden, widrigenfalls die Waarre auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt. Art. 347 Abs. 3 des H. G. B. Durch die rechtzeitige Mängelrüge werden daher die aus der nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit der Waare abzuleitenden Ansprüche gewahrt. Die Geltendmachung dieser Ansprüche ist nach Art. 349 des H. G. B. an Fristen gebunden, welcher Art diese Rechtsmittel seien und daß der Käufer über die getroffene Wahl, insbesondere wenn er die Aufhebung des Kaufs erstrebe, dem Verkäufer gegenüber sich sofort erklären und dementsprechend die fehlerhaft befundene Waare ihm zur Disposition stellen müsse, darüber hat sich das H. G. B. jeder Vorschrift enthalten. Die Frage, ob wegen des erwähnten nachträglich entdeckten Mangels in Folge der rechtzeitigen und begründeten Anzeige und Dispositionsstellung das Eigenthum an der Dispositionswaare als noch oder wieder der Bekl. zustehend zu betrachten sei, kann daher nur nach den Grundsätzen des Civilrechts, welche für den Eigenthumsübergang beim Kauf überhaupt maßgebend sind, entschieden werden. Hiernach erscheint

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

es aber nicht zweifelhaft, daß der Kl. Eigenthümer der ihm käuflich gelieferten und von ihm abgenommenen und geprüften Waare, über welche er zum Theil durch Weiterverkauf disponirt und deren Preis er bezahlt hat, geworden ist, mag man die als lex rei sitae maßgebenden Grundsätze des rheinisch-französischen Rechts oder die des österreichischen Rechts in Anwendung bringen Beruht hiernach das angefochtene Urtheil, indem es davon ausgeht, daß in Folge der rechtzeitigen und begründeten Dispositionsstellung das Eigenthum an der Waare bei dem Verkäufer verblieben sei, auf der Verletzung von Rechtsnormen, so blieb doch gemäß § 526 der C. P. O. noch zu erwägen, ob nicht in Folge der Dispositionsstellung ein Rückgang des Eigenthums an der Waare auf die Bekl. stattgefunden habe und deshalb die Entscheidung sich als gerechtfertigt darstelle. Auch dies war jedoch zu verneinen. Die Annahme, daß mit der berechtigten Dispositionsstellung wegen nachträglich entdeckter Mängel an der in das Eigenthum des Käufers übergegangenen Waare eine dem Distanzkauf innewohnende Resolutiobedingung sich erfülle und in Folge davon das Eigenthum ipso jure wieder auf dem Verkäufer zurückgehe, findet im Gesetze keinen Anhalt. Die vom Verkäufer abgelehnte Dispositionsstellung selbst ist aber als eine einseitige Handlung des Käufers nicht im Stande, einen Eigenthumsübergang zu begründen. Sie enthält nur die Erklärung, daß der Käufer wegen der gerügten nachträglich entdeckten Mängel die Waare nicht behalten wolle und deshalb den Verkäufer auffordere, über dieselbe zu verfügen. Die im Vorverfahren über die Einrede der Unzuständigkeit richterlich festgestellte Berechtigung des Kl. zur Einnahme dieses Standpunkts gegenüber der Bekl. kann die fehlende Zustimmung der letzteren oder die wirkliche Aneignung nicht ersetzen und ist für den Eigenthumsübergang ohne Wirkung. Der klägerische Vertreter hat denn auch in seiner Vertheidigung gegen die Revision die Frage des Eigenthums für gleichgültig erklärt, dagegen hervorgehoben, daß der Bekl. jedenfalls ein Anspruch auf Auskantwortung der Dispositionswaare zugestanden habe und daß in dieser Forderung ein dem § 24 der C. P. O. entsprechender Vermögensbesitz zu finden sei. Auch dies kann nicht anerkannt werden. Ein solcher Anspruch ist der Bekl., welche die Mangelhaftigkeit der Waare zur Zeit der Lieferung bestreitet und deren Rücknahme verweigert, durch das einseitige Vorgehen des Kl. nicht erwachsen, so lange nicht richterlich die Aufhebung des Vertrages ausgesprochen oder mindestens der Bekl. die Rückerstattung des Kaufgeldes auferlegt ist. Der erfolgreichen Durchführung des Hauptverfahrens seitens des Kl. ist die im Vorverfahren erfolgte Feststellung der wesentlichen Voraussetzungen für ein ihm günstiges Urtheil in der Hauptsache nicht gleich zu achten, da solche keine für die Bekl. bindende Entscheidung in der Sache selbst enthält. Erscheint hiernach der in Anspruch genommene Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. als hinfällig, so kommt noch in Frage, ob nicht die Bekl. dem angerufenen Gerichte als dem Gerichtsstande des Erfüllungsortes (§ 29 der C. P. O.) unterworfen sei, obgleich Kl. selbst diesen Zuständigkeitsgrund nicht geltend gemacht und nicht behauptet hat, daß die eingeklagte Forderung in Düsseldorf zu erfüllen sei. Die Klage ist auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises für den zur Disposition gestellten Theil der von der Bekl. käuflich bezogenen Waare wegen nachträglich entdeckter verborgener Mängel sowie auf den Ersatz einiger durch den Kauf veranlaßten Kosten gerichtet. Sie ist daher als eine Aufhebungsklage (actio redhibitoria) anzusehen, wenn sie gleich die Aufhebung des Vertrags und die Rücknahme der Waare nicht in den Antrag aufgenommen hat. Nach § 29 der C. P. O. ist aber für Klagen auf Aufhebung eines Vertrags das Gericht des Orts zuständig, wo die „streitige Verpflichtung" zu erfüllen ist. In einem ähnlichen Falle (Bd. III der gedruckten Entscheidungen des R. G. S. 413 ff.) hat der erkennende Senat als die streitige Verpflichtung diejenige erklärt, von welcher der Kl. frei werden und darum deren bereits geschehene Erfüllung zurückrufen wolle, und ist dieser Anschauung auch in anderen Entscheidungen (Rep. II. 441/1884, 447/1884, 148/1885) gefolgt. Hiernach würde sich in vorliegender Streitsache die Verbindlichkeit des Kl. zur Zahlung des Kaufpreises als die „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 der C. P. O. darstellen und demnach in Ermangelung einer entgegenstehenden Behauptung nach Art. 342, 324 des H. G. B. der Wohnsitz des Kl. als Erfüllungsort sich annehmen lassen. Allein bei der wiederholten Prüfung der Frage hat der Senat beschlossen, von seiner bisherigen Ansicht abzugehen. Während bei Klagen auf Aufhebung noch nicht erfüllter Verträge die Vertragspflicht des Kl., von welcher er sich durch die begehrte Aufhebung des Vertrags befreien will, ohne Zweifel als die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der C. P. O. erscheint, verhält sich dies anders bei bereits erfüllten Verträgen. Hier ist die Verpflichtung des Kl. zur Erfüllung nicht im Streit und kann in dem Zeitpunkt, in welchem sie erfolgte, vollständig begründet gewesen sein, so daß sie hätte erzwungen werden können, wie in dem vorliegenden Falle, wo Kl. eine im November 1888 ihm auf Bestellung zugesendete Kaufwaare nach erfolgter Prüfung angenommen und im Januar 1889 bezahlt hatte. Streitig ist nur die auf dem geltend gemachten Aufhebungsgrunde beruhende Rückerstattungspflicht der Bekl., hier die auf der Gewährleistungspflicht des beklagten Verkäufers für verborgene Mängel der Waare beruhende Verbindlichkeit zur Rückgabe des empfangenen Kaufgeldes. Nur diese ist eine noch zu erfüllende Verbindlichkeit und erscheint als die unmittelbar streitige, während die Verweisung des § 29 der C. P. O. auf den Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, bei der Kaufpreisschuld nicht zutrifft, da diese weder unerfüllt ist, noch den Streitgegenstand bildet. Es liegt daher kein genügender Grund vor, hier eine andere Verpflichtung für die streitige anzusehen als die, deren Erfüllung allein vom Bekl. gefordert wird. Die Streichung der Worte „von dem Bekl." aus der Fassung des Entwurfs des § 29, dessen Schlußsatz „wo der Vertrag von dem Bekl. zu erfüllen ist" lautete, wurde bei den Berathungen der Kommission des Reichstags beantragt, „weil es auch vorkomme, daß derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, um dessen Erfüllung es sich handle, Kl. sei, namentlich wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrags geklagt werde." Dieser Grund trifft bei Rückforderungsklagen wegen Auflösung eines erfüllten Vertrags nicht zu; denn hier hat der Kl. nicht mehr zu erfüllen und das, was in Folge der Aufhebung von ihm herauszugeben ist, befindet sich nicht im Streit. Ist hiernach die Verpflichtung der Bekl. die streitige, welche den Erfüllungsort bestimmt, so könnte doch aufgestellt werden, daß gerade für diese Rückerstattung des Kaufpreises der Wohnsitz des Kl. als die Stelle, an

Digitized by Google

weichee die Dispositionswaare zur Zeit der Erhebung der Klage ſich befand, als Erfüllungsort zu betrachten ſei. Letzteres wnede in mehreren Entſcheidungen des I. C. S. des R. G. angenommen und daenach die Zuſtändigkeit des am Wohnſitze des Kl. befindtichen Gerichts anerkannt, ſo in einem Urtheil in Sachen Leſſer wider Joſephſon oom 5. Oktober 1887 (Bd. XX S. 358 fg. der gedruckten Entſcheidungen des R. G.) und in einem weiteren Urtheit in Sachen Schaak u. Comp. wider Weißhuhn vom 18. September 1889 (Rep. I 170/1889). Dieſe Entſcheidungen beruhen indeſſen auf ſpeziellen Vorſchriften des Pe. A. L. R., auch waren die betreffenden Klagen ausdrücklich anf Abnahme der zur Verfügung geſtellten Waare gegen Rückzahtung des Kaufpreiſes gerichtet, wäheend in der voeliegenden Sache die Waare unter Auforderung eines Erſatzes in guter Waare znr Dispoſition geſtellt war und dann der Klageantrag lediglich auf Zahlung geeichtet wnede, wobei zngleich in dee Klage die demnächſtige Veeäußerung der ſchimmelig gewordenen Waare füe Rechnung der Bekl. in Anſicht geſtellt wae. Nach rheiniſch-franzöſiſchem Rechte beſteht für die actio redhibitoria in Betreff der Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes keine den Art. 1247 des B. G. B. derogirende Vorſchrift, aus welcher für die Rückerſtattung des Kaufpreiſes ein anderer Erfüllungsort als der Wohnſitz des Schuldners zu folgern wäre. Der Käufer, welcher von dee Wandelklage Gebrauch macht, hat nach Art. 1644 des B. G. B. das Recht, die Sache znrückzugeben und den Kaufpreis ſich erſtatten zu laſſen. Man kann daher ſagen, daß ee nne unter der Bedingung der Rückgabe des noch oorhandenen Kaufgegenſtandes, wenn dieſe verlangt wird, den Kaufpreis zurückzufordern berechtigt iſt, allein dies berechtigt nicht zn dem Schluſſe, daß die Rückzahlung des Kaufpreiſes bei Auflöſnng eines Diſtanzkaufs an dem Wohnſitze des Käufers, wo ſich die Waare befindet, zu geſchehen habe. Auch aus den Beſtimmungen des eventuell in Betracht kommenden öſterreichiſchen Rechts ergiebt ſich nicht, daß der Wohnort des Kl. oder der Ort, wo die Waare ſich befindet, als Erfüllungsort für die Rückerſtattung des Preiſes zu gelten habe. Vergl. §§ 922, 932, 905, 1420 des öſterreichiſchen a. b. Geſetzbuchs. Ohne im Sinne des § 137 des G. V. G. (R. Geſ. oom 17. März 1886) von der in den angeführten Entſcheidungen des I. C. S. ausgeſprochenen Rechtsanſicht abznweichen, konnte dahee auch der oon der Lagerungsſtelle des Dispoſitionsgnts bei dem Kl. entnommene Erfüllungsort füe die eingeklagte Forderung verneint werden. II. C. S. i. S. Lauer & Steauß c. Hahn oom 16. Dezember 1890, Nr. 237/90 II.

2. Das R. G. hat wiederholt, wie das B. G. auch hervorhebt, erkannt, daß in Fällen der oorliegenden Art, in denen es ſich um die Aufhebung eines Vertrages handeit, als „ſteeitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 der C. P. O. diejenige Verpflichtung anznſehen ſei, oon welcher der Kl. ſeei werden, deren Erfüllung er, falls er den Verteag bereits erfüllt hat, zurückrufen will, nicht die Rückerſtattungspflicht der Bekl. füe die „ſtreitige Verpflichtung" zn halten ſei. Dieſer Anſicht hat ſich anch der III. C. S. des R. G. angeſchloſſen, ſo in dem Urtheile oom 1. April 1887 in Sachen S. zn Rödermühle, Kl. und Rkl., wider den Gutsbeſitzee M. in Hildesheim, Bekl. und Rbkl., III. 36/87, nnd erachtet auch gegenwärtig dieſe Anſicht, unter Bezugnahme auf die Gründe dee Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 3 S. 413, füe die richtige. Die dagegen von dem B. G., untee Bezugnahme auf Wach, Handbuch des Deutſchen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 451 flg. geltend gemachten Gründe können nicht für geeignet erachtet werden, die Auffaſſung dee Vorſchrift in § 29 cit., oon welcher das R. G. ausgegangen iſt, zu widerlegen. III. C. S. i. S. Wendte c. Wolf vom 19. Dezember 1890, Nr. 255/90 III.

3. Gegenſtand des Berufungsantrages war neben dee Zinſenfoederung oon 5 Mk. 11 Pf. zugleich die in 1. J. eefolgte Veenrtheitung dee Kl. in die Prozeßkoſten. Die Anfechtung der Entſcheidung über den Koſtenpunkt iſt nach § 94 der C. P. O. unzuläſſig, wenn nicht gegen die Entſcheidung in der Hauptſache ein Rechtsmittel eingelegt wird. In Uebereinſtimmung mit der ſeitherigen, in dieſem Punkte konſtanten Praxis des R. G. — vergt. Entſch. des R. G. Bd. 6 S. 339; Bd. 10 S. 309; Bd. 13 S. 390 — iſt in dieſer Vorſchrift unter der Einlegung eines Rechtsmittels in dee Hauptſache die Einlegung eines in der Hauptſache zuläſſigen Rechtsmittels zu oerſtehen. Durch Einlegung eines unzuläſſigen Rechtsmittels wegen der Entſcheidung in dee Hauptſache kann die Entſcheidung über den Koſtenpunkt nicht anfechtbae gemacht werden. Weiter hat ſich, nach anfänglichem Schwanken — Urtheile des I. und V. Senats des R. G. vom 9. Juli 1884, Juriſtiſche Wochenſchrift 1884 S. 266 Ziffer 5, 6, Entſch. Bd. 15 S. 424 — die Rechtſprechung des R. G. dahin feſtgeſtellt, daß die Feage, ob gegen die Entſcheidung in der Hauptſache ein Rechtsmittel zuläſſig ſei, ſich nach dem Zeitpunkte der Einiegung des Rechtsmitteis beſtimme, dergeſtalt, daß, wenu nach Einlegung des Rechtsmittels der Streit in der Hauptſache erledigt und inſoweit das Rechtsmittet gegenſtandeios wird, dies dee weiteren Verfolgung des Rechtsmittels wegen der Koſtenentſcheidnng nicht entgegenſteht. — Entſch. des R. G. Bd. 18 S. 418 Bd. 20 S. 430, Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1139. — Auch im vorliegenden Falle mußte, dieſer Rechtſprechung zufolge, die Berufung dann vollſtändig als nnzuläſſig verwoefen werden, wenn ſie in der Hanptſache, alſo wegen der in der Hauptſache allein ſtreitig gebliebenen 5 Mk. 11 Pf. Zinſen, zue Zeit der Einiegung unzuläſſig war. Daß dies der Fall geweſen ſei, darf aber nicht deshalb mit dem B. R. behauptet weeden, weil, wie dieſee auf Grund der Beweisaufnahme gegen das Beſtreiten der Kl. entſcheidet, in jenem Zeitpnnkte die Forderung der 5 Mk. 11 Pf. Zinſen ſchon getilgt war. Der Anſpruch anf dieſe 5 Mk. 11 Pf. wurde von den Kl. damals noch verfolgt und in dem Berufungsantrage bei dee mündlichen Verhandlung aufrecht erhalten. Dee Streit übee dieſen Anſpruch beſtand ſomit bei Einlegung des Rechtsmittels noch fort, und nne das Voehandenſein eines ſtreitigen Rechtsverhäitniſſes, nicht aber das wirkliche Beſtehen des verfoigten Anſpruches, gehört zu den peozeßrechtlichen Vorausſetznngen, vou welchen die Zuläſſigkeit eines Rechtsmittels abhängt; ob der mit demſelben verfolgte Anſpeuch beſteht, darüber iſt eben nach Zntaſſung des Rechtsmittels zn entſcheiden; beſteht dee Anſpruch nicht, ſo wird das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewieſen. Ob dies Letztere zu geſchehen hat, weil der klagend verfolgte Anipeuch nie beſtanden hat, odee weil er durch einen wirkſamen Einwand beieitigt iſt, und letzteren Falles, ob der Einwand auf eine ooe der Entſtehung des Rechtsſteeltes

liegende, oder auf eine später, insbesondere auf eine erst nach Erlaß des ersten Urtheils eingetretene Thatsache gestützt wird, macht keinen Unterschied. In allen diesen Fällen hat der in der ersten Instanz abgewiesene Kl. prozeßrechtlich die Befugniß, seinen Anspruch aufrecht zu halten, die Einrede in rechtlicher wie thatsächlicher Richtung zu bestreiten und darüber gehört zu werden, und daß dies geschehe, ist der Zweck der Zulassung des Rechtsmittels. Nicht aber kann umgekehrt zunächst das Bestehen oder Fortbestehen des mit dem Rechtsmittel verfolgten Anspruches geprüft werden, um darnach zu entscheiden, ob das Rechtsmittel — dessen sonstige prozessuale Voraussetzungen als bestehend angenommen — zugelassen werden solle. Demnach konnte auch im vorliegenden Falle der B. R. über die Frage, ob gegen den (übrigens auch nach anderer Richtung bestrittenen) Anspruch auf die 5 Mk. 11 Pf. schon der Einwand der Zahlung durchgreife, erst nach Zulassung des Rechtsmittels befinden und das sonach in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel machte auch die Beschwerde über die Kostenentscheidung des ersten Urtheils zulässig. Anders wäre es nur gewesen, wenn die Kl. anerkannt hätten, daß die Zahlung der 5 Mk. 11 Pf. Zinsen vor Einlegung der Berufung erfolgt sei. Dann hätte ein streitiger Anspruch in der Hauptsache nicht mehr bestanden, und ein gleichwohl etwa aufrecht erhaltener Antrag, die Bekl. (also trotz der erfolgten Zahlung) zur Zahlung jener Zinsen zu verurtheilen, hätte als widerspruchsvoll keinen Anspruch auf Berücksichtigung gehabt, also die Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Hauptsache nicht begründen und die Anwendung des § 94 der C. P. O. auf das wegen der Kosten eingelegte Rechtsmittel nicht ausschließen können. Der Annahme, daß nur das formell unzulässige, nicht aber das aus sachlichen Gründen zurückzuweisende Rechtsmittel in der Hauptsache die Unzulässigkeit des damit in Ansehung des Kostenpunktes verbundenen Rechtsmittels zur Folge habe, steht die seitherige Rechtsprechung des R. G. nicht entgegen. Der Ausdruck in dem Urtheile des I. Senats vom 20. Oktober 1888 (Gruchot, Bd. 33 S. 1141): die Vorschrift des § 94 ist nur dann anwendbar, wenn in dem Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels als Angriff gegen eine Entscheidung in der Hauptsache rechtswirksam nicht [eingelegt ist oder nicht] eingelegt werden konnte" ist gleich dem Satze in dem Erkenntnisse desselben Senats vom 25. Februar 1888 (Entsch. Bd. 20 S. 432): Die Norm des § 94 ist nur dann anwendbar, wenn in dem gekennzeichneten kritischen Zeitpunkte das eingelegte Rechtsmittel als Angriff gegen eine Urtheilsentscheidung in der Hauptsache nicht eingelegt werden konnte nur auf die formelle Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels zu beziehen; unter der „rechtswirksamen" Einlegung ist nur die Einlegung mit der prozeßrechtlichen Wirkung der Eröffnung der höheren Instanz verstanden, nicht die mit der materiell-rechtlichen Wirkung einer Abänderung des angegriffenen Urtheils. In dem Urtheile des III. Senats vom 2. Februar 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 405) ist allerdings die Zulässigkeit der Revision verneint worden, nachdem die Bekl. und Rkl. die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus dem die materielle Berechtigung des damit verfolgten Anspruches auf Freigebung der von ihr mit Arrest belegten Gegenstände betreffenden Grunde bestritten hatte, daß dieser Anspruch durch die Tilgung der Forderung, zu deren Sicherung der Arrest angelegt war, und die demnächstige Zurücknahme des Arrestgesuches schon vor Einlegung der Revision erledigt sei. Allein der Kl. hatte nicht wie im jetzt vorliegenden Falle die geschehene Zahlung, so in jenem Falle die erfolgte Aufhebung des Arrestes und die dadurch eingetretene Erledigung seines Klageanspruches bestritten; die sachliche Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels stand somit ebenso, wie im Falle des Anerkenntnisses der Befriedigung, fest, und der Kl. hielt sich nur trotz der erfolgten Klagloßstellung deshalb zur Verfolgung des Rechtsmittels in der Hauptsache und folgeweise auch im Kostenpunkte für berechtigt, weil ihm zur Zeit der Einlegung der Revision die Erledigung seines Hauptanspruches noch nicht bekannt gewesen, insonderheit nicht, wie er glaubte beanspruchen zu dürfen, war Einlegung des Rechtsmittels durch Zustellung eines Schriftsatzes bekannt gemacht worden sei. Es war somit nur zu entscheiden ob durch diese mangelnde Kenntniß des Kl. von der Erledigung seines Anspruches oder durch die angeblich ungenügende Bekanntmachung an der, aus der unbestrittenen Erledigung des Anspruches an sich folgenden Unzulässigkeit des Rechtsmittels etwas geändert werde; und nur als Verneinung dieser einzigen Streitfrage dürfen, ihrer anscheinend weiter gehenden Fassung ungeachtet die Entscheidungsgründe des III. Senats verstanden werden. — Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wegen der Kostenentscheidung nur von der formellen Zulässigkeit eines gegen die Entscheidung der Hauptsache erhobenen Angriffs, nicht von der materiellen Berechtigung dieses Angriffs, abhängig gemacht wird, und wenn ferner, da das Gesetz in dieser Richtung nicht unterscheidet, auch kein Unterschied gemacht werden darf, ob der Angriff in der Hauptsache den ganzen seitherigen Streitgegenstand oder nur einen Theil desselben betrifft, eine Partei, welche sich durch die Entscheidung über den Kostenpunkt wirklich verletzt fühlt, für den Angriff gegen diese Entscheidung die höhere Instanz dadurch sich eröffnen kann, daß sie die Hauptentscheidung in einem verhältnißmäßig geringen Theil (der für die Revision freilich regelmäßig über 1 500 Mark werth sein müßte) angreift, obwohl sie selbst sich von diesem Angriffe keinen Erfolg verspricht, und es wird mindestens bedenklich sein, unter welchen Umständen etwa ein in dieser Art eingelegtes Rechtsmittel als in fraudem legis eingelegt würde verworfen werden können. Allein derartige Unzuträglichkeiten sind bei einer, lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen bestehenden Ausnahmevorschrift, wie sie der § 94 der C. P. O. darstellt, kaum jemals zu vermeiden, und zudem giebt es in unserer Gesetzgebung gegen die Einlegung unbegründeter Rechtsmittel überhaupt keinen andern Schutz als die vom Rechtsmittelkläger zu nehmende Rücksicht auf die dadurch entstehenden neuen Kosten. V. C. S. i. S. Schmid c. Richter vom 6. Dezember 1891, Nr. 138/90, V.

4. Das B. U. mußte schon aus dem formellen Grunde aufgehoben werden, weil durch dasselbe die §§ 425 und 426 in Verbindung mit den §§ 275 und 276 der C. P. O. als verletzt erschienen. Es liegt hier der in dem Urtheile der Vereinigten C. S. vom 20. Oktober 1882 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 7 S. 423 flgd.) erörterte Fall eines bedingten Urtheils vor, in welchem für den Fall der Eidesleistung ein unbedingtes Endurtheil in Aussicht genommen ist, für den entgegengesetzten Fall aber eine andere Art der Entscheidung, welche weder ein End-

Digitized by Google

urtheil, noch ein einem ſolchen in Anſehung der Rechtsmittel gleichſtehendes Zwiſchenurtheil iſt. Was den letzteren Punkt betrifft, ſo kommt in Betracht, daß derjenige „Anſpruch“ des Bekl., welcher im Falle der Nichtleiſtung des Eides dem Grunde nach für berechtigt erkläet werden ſoll, hier nur als Fundament einer Compenſationseinrede dient aud daß über eine ſolche Einrede, wie oom R. G. in den Entſch. in Civilſachea, Bd. 6 S. 421 flg. und Bd. 12 S. 363 flg. ausgeführt iſt, nur ein, ſie in ihrer Totalität erfaſſendes Zwiſchenurtheil nach Maßgabe des § 275, aicht uber ein blos über ihren Grund unter Vorbehalt des Betrages entſcheidendes Zwiſchenurtheil nach Maßgabe des § 276 der C. P. O. ergehen kann. Nun iſt, wie in jener Entſcheidung der Vereinigten C. S. dargelegt iſt, gegen ein Urtheil der bezeichaeten Art das Rechtsmittel einestheils zuläſſig, anderntheils auch begründet, weil eben ſolche bebingte Urtheile nach der C. P. O. nicht erlaſſen werden ſollen. Wollte man uber etwa hier dieſen Aufhekungsgrund um deswillen nicht als gegeben anſehen, weil doch das B. G. nnn einmal nach das für den Fall der Nichtleiſtung des Eides in Ausſicht Genommene ſich als ein Zwiſchenartheil im Sinne des § 276 der C. P. O. gedacht habe, ſo würde dann um ſo ſicherer wegen des hierin zu findenden prozeſſualen Verſtoßes die Aufhebuag des angefochtenen Urtheils haben erfolgen müſſen. VI. C. S. i. S. Zſchernitz c. Fliegner vom 22. Dezember 1890, Nr. 239/90 VI.

5. Der Anſpruch auf Entſchädigung wegen verſpäteter Lieferung iſt in I. J. nicht erhoben. Nach § 491 Abſ. 2 der C. P. O. durfte er in der Berufungsinſtanz nach zum Zwecke der Kompenſation nur erhoben werden, wenn zugleich glaabhaft gemacht wurde, daß der Bekl. ohne ſein Verſchulden außer Stande geweſen, ihn in I. J. geltend zu machen. Das hat der Bekl. ſelbſt aicht einmal behauptet. Der in I. J. erklärte Vorbehalt des Anſpruchs erſetzt das in § 491 Abſ. 2 der C. P. O. aufgeſtellte Erforderniß aicht. Der B. R. hat dieſen Anſpruch deshalb mit Recht unbeachtet gelaſſen. I. C. S. i. S. Baudt c. Wache vom 7. Januar 1891, Nr. 275/90 I.

6. Die Reviſion iſt zuläſſig. Die Reviſionsſumme iſt vorhanden. Das B. U. trifft zwar keine materielle Entſcheidung in der Sache ſelbſt, ſondern erkennt nur über die Frage, ob der Eid mit Recht als vom Bekl. verweigert angeſehen iſt. Aber indem es trotzdem die Sache unter Aufhebang des erſten Urtheils an den I. R. zurückverweiſt, entſcheidet es definitiv über die Berufung des Bekl., erledigt dieſe Berufung für dieſe Berufungsinſtanz und entzieht damit ſich ſelbſt den dem Zwiſchenurtheil weſentlichen Charakter der Vorentſcheidung, die ſtets vorausſetzt, daß derſelbe Richter demnächſt in demſelben Rechtsgange die Entſcheidung in der Sache ſelbſt fällt. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 6, S. 335, Bd. 7, S. 421, 427; Bd. 17, S. 358, 361. In der Sache ſelbſt verurtheilt der I. R., — übrigens anter Nichtbeachtung des § 562 Abſ. 1 der C. P. O., — nach dem Klageantrage, indem er feſtſtellt, daß dem Bekl. am 18. Oktober 1889 das Rittergut K. aufgelaſſen iſt, daraus die Rechtsfolge entnimmt, daß der großjährige Bekl., obwohl ſein Vater unſtreitig lebt, mit dieſem Tage aas der väterlichen Gewalt geſchieden und wechſelfähig geworden iſt, die ſtreitige Thatſache aber, ob der Bekl. den Wechſel nach dem 18. Oktober 1889 acceptirt hat, dadurch für erwieſen erachtet, daß er den dem Bekl. darüber zugeſchobenen Eid als verweigert anſieht. Der B. R. läßt unentſchieden, ob der Bekl. dadurch allein, daß ſein Vater ihm am 18. Oktober 1889 das Gut aufgelaſſen hal, von der väterlichen Gewalt befreit worden iſt. Gleichwohl hebt er 1. das erſte Urtheil auf, weil der Eid über die ſtreitige Thatſache, ob der Bekl. den Wechſel vor oder nach dem 18. Oktober 1889 acceptirt hat, zu Unrecht als verweigert angeſehen ſei. Aber auf dieſen Eid and ob er als verweigert zu gelten hal oder nicht, kommt es erſichtlich nicht an, wenn die Thatſache, daß dem Bekl. das Gut am 18. Oktober 1889 aufgelaſſen iſt, für die Feage, ob er aus der väterlichen Gewalt entlaſſen, aicht entſcheidenb iſt. Deshalb unb nach § 498 Abſ. 2 der C. P. O. durfte der B. R. ſich der Entſcheidung dieſer Frage nicht entziehen. Die Aufhebung des erſten Urtheils iſt danach ſo, wie ſie begründet iſt, angerechtfertigt. Sodann weiſt der B. R. 2. die Sache ſelbſt auf Grund des § 500 Nr. 5 der C. P. O. an das Gericht I. J. zurück, weil noch eiae weitere Verhandlung über die vom Bekl. in der Berufungsinſtanz vorgebrachten Einreden erforderlich ſei. Dadurch iſt klar der § 500 Nr. 5 cit. verletzt. Derſelbe ſetzt ein in der Sache ſelbſt erlaſſenes Verſäamnißurtheil im Sinne der §§ 295 fg. 310 der C. P. O. voraus. Nur gegen ein ſolches iſt nach § 474 Abſ. 2 der C. P. O. die Berufung überhaupt ſtatthaft. Das Urtheil des I. R. vom 22. April 1890 iſt aber kein ſolches Verſäumnißurtheil. Es iſt nach kontradiktoriſcher Verhandlung ergangen. Der B. R. ſagt auch nur, daß es ein Verſäumnißurtheil ſei, ſoweit es die Beweis-Verſäumniß des Bekl. betreffe. Aber dadurch, daß das Urtheil unter Verwerfung des Einſpruchs gegen das Verſäumnißurtheil vom 18. März 1889 zugleich entſcheidet, daß der vom Bekl. geforderte Eid verweigert ſei, weil er zur Eidesleiſtung nicht erſchienen, wird das Urtheil kein Verſäumnißartheil im Sinne des § 500 Nr. 5 der C. P. O. Damit iſt keine ſelbſtſtändige Entſcheidung in der Sache auf Grand Verſäumniß, ſondern nur ein Entſcheidungsgrund, ein Element der Entſcheidung in der Sache ſelbſt gegeben. Derſelbe unterliegt der Nachprüfung des B. R., aber nicht anders, als wenn gemäß §§ 430, 312 Abſ. 2 der C. P. O. durch ein beſonderes Zwiſchenurtheil, vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 13 S. 397, entſchieden wäre, d. h. nur mit der Sache ſelbſt. §§ 473, 499 der C. P. O. Der B. R. hatte, wenn er den Eid für erheblich hielt, § 495 Abſ. 2 der C. P. O., die Leiſtung anzuordnen, oder auch § 426 Abſ. 2 der C. P. O. durch bebingtes Zwiſchenurtheil darauf zu erkennen, mußte in beiden Fällen aber Entſcheidung in der Sache ſelbſt treffen § 499 der C. P. O. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach. vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

7. Gegenſtand des Rechtsſtreits iſt ein vermögensrechtlicher Anſpruch unter 1 500 Mark. Nach § 508 der C. P. O. iſt daher die Reviſion unzuläſſig, wenn nicht einer der Ausnahmefälle des § 509 vorliegt. Nach dieſer Vorſchrift würde ohne Rückſicht auf den Werth des Beſchwerdegegenſtandes die Reviſion ſtattfinden, wenn es ſich um die Unzuläſſigkeit des Rechtswegs oder um einen Anſpruch handelte, über welchen die Landgerichte ohne Rückſicht auf den Werth des Streitgegenſtandes ausſchließlich zuſtändig ſind. (§ 509 der C. P. O.). Der letztere Fall würde nach § 39 des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes zum Deutſchen G. V. G. vom 24. April 1878 — vergl. § 70 des Deutſchen G. V. G. — vorliegen, wenn

Gegenſtand des Rechtsſtreits ein Anſpruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Ueberſchreitung ſeiner amtlichen Befugniſſe oder wegen pflichtwidriger Unterlaſſung von Amtshandlungen wäre. Ein ſolcher Anſpruch ſteht aber nicht in Frage. Die Reviſion hat zutreffend ausgeführt, die Kl. begehre nicht Erſatz eines Schadens, welcher ihr durch ſchuldhaftes Verhalten des Bekl. entſtanden wäre, ſondern Herauszahlung eines Vorſchußreſtes, welchen der Bekl. auf Grund einer von ihm aufgeſtellten Koſtenrechnung deshalb zurückbehalten hat, weil ihm ein dem zurückbehaltenen Vorſchußrechte gleichkommendes Betrag an Gebühren und Auslagen nach der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher zuſtehe. Es handelt ſich ferner nicht um einen Fall der Unzuläſſigkeit des Rechtsweges. Letzteres hat die Reviſion unter Bezugnahme auf § 685, Abſ. 2 der C. P. O. behauptet, wonach dem Vollſtreckungsgerichte die Entſcheidung zuſteht, wenn in Anſehung der von dem Gerichtsvollzieher in Anſatz gebrachten Koſten Erinnerungen erhoben werden. Vergl. § 22 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878 (R. Geſ. Bl. S. 166) und § 4 des G. K. G. Indeſſen ſolche Erinnerungen werden mit der vorliegenden Klage nicht geltend gemacht; es wird vielmehr Rückzahlung eines dem Bekl. geſandten Vorſchuſſes mit der Behauptung gefordert, der Bekl. habe die ihm aufgetragene Vollſtreckungshandlung, für deren Ausführung die liquidirten Gebühren und Auslagen beſtimmt waren, nicht ausgeführt und ſei daher zur Zurückzahlung des Vorſchuſſes verpflichtet. Die Entſcheidung über eine ſolche Rückforderungsklage aber unterſteht nicht der Entſcheidung des Vollſtreckungsgerichts, ſondern unterliegt dem ordentlichen Rechtswege. IV. C. S. i. S. Bartelt c. Beſchke vom 18. Dezember 1890, Nr. 194/90 IV.

8. Das Geſuch, welches die Ablehnung eines Richters betrifft, iſt durch die Zulaſſung der Erklärung deſſelben zu Protokoll vor dem Gerichtsſchreiber vom Anwaltszwange befreit (C. P. O. §§ 44, 74 Abſ. 2); dagegen iſt die ſofortige Beſchwerde gegen den Beſchluß, durch welchen das Geſuch für unbegründet erklärt worden, nicht in gleicher Weiſe bevorzugt, wenn nicht einer der im § 532 der C. P. O. vorgeſehenen Fälle vorliegt, da weder im § 46 noch an anderer Stelle in der C. P. O. allgemein für jene Beſchwerde die Erklärung zu Protokoll vor dem Gerichtsſchreiber geſtattet wird. V. C. S. i. S. Reinhardt c. Ernſt vom 7. Januar 1891, B Nr. 156/90 V.

9. Der I. R. hat gemäß § 558 Abſ. 4 der C. P. O. die Leiſtung des Eides durch Beweisbeſchluß und zugleich angeordnet, daß der Eid vor dem Prozeßgericht zu leiſten ſei. Letztere Anordnung iſt erſt beanſtandet und die Abnahme des Eides in P., dem Aufenthaltsort des Bekl. beantragt, nachdem der Bekl. in wiederholt verlegten Terminen nicht erſchienen war. — In dem Verſäumnißurtheil vom 18. März 1890 hat der I. R. die Abnahme des Eides in P. als unmotivirt abgelehnt und nach Einlegung des Einſpruchs den Bekl. zur Verhandlung vor das Prozeßgericht geladen. Nach § 307, 312 Abſ. 2 der C. P. O. war der Eid in dieſer Verhandlung zu leiſten. Da der Bekl. in dieſer Verhandlung wiederum nicht erſchienen, iſt der Eid mit Recht als verweigert erachtet. § 430 der C. P. O. Was der Bekl. in der Berufung, und der B. R. in ſeinem Urtheil dagegen geltend macht, iſt nicht zutreffend. Daß der Bekl. in dem auf den Einſpruch anberaumten Verhandlungstermin zur Eidesleiſtung zu erſcheinen, verhindert geweſen, iſt nicht behauptet und wird durch den von ſeinem Sachverwalter überreichten Brief widerlegt. Darüber aber, ob mit Rückſicht auf die große Entfernung des Aufenthaltsortes des Bekl. vom Sitze des Prozeßgerichts die Eidesleiſtung vor einem anderen Gericht als dieſem anzuordnen, hatte nach § 320, 441 der C. P. O. das Prozeßgericht nach freiem Ermeſſen zu entſcheiden. Nach der ausdrücklichen Vorſchrift des Abſ. 2 § 320 der C. P. O. findet eine Anfechtung dieſer Entſcheidung nicht ſtatt. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 11 S. 377. Dies gilt nach § 320 Abſ. 1 auch für den Fall des § 441 der C. P. O. und ſchließt auch die Anfechtung durch die Berufung aus. Davon, daß der Fall der Verſäumung nicht vorgelegen habe, § 474 Abſ. 2 der C. P. O., kann nicht die Rede ſein, da der gehörig geladene Bekl. der unanfechtbaren Anordnung zu folgen hatte und ihr zu folgen nicht behindert war. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

10. Der Auffaſſung des B. G., daß die Rückceſſion der Forderung aus dem Wechſel an Kl. zu den klagbegründenden Thatſachen gehöre, konnte nicht beigetreten werden. Die Klage iſt aus dem Wechſel erhoben. Die Aktivlegitimation wird daher lediglich durch wechſelrechtliche Hergänge vermittelt und dieſe ſind ſämmtlich urkundlich belegt. Gegenüber der wechſelmäßigen Legitimation des Kl. zur Zeit der Geltendmachung des Wechſels waren civilrechtliche Abtretungsakte, die er mit ſeiner Forderung aus dem Wechſel irgend einmal vorgenommen hatte, an ſich ohne Erheblichkeit. Kl. hatte aber durch Anzeige einer ſolchen Abtretung den Bekl. kraft geſetzlicher Vorſchriften in rechtliche Beziehungen zu dem genannten Ceſſionar in der Weiſe geſetzt, daß der Bekl. einem Anſpruche des Letzteren ausgeſetzt ſein konnte, auch wenn er auf des Kl. wechſelrechtliche Legitimation hin denſelben zahlte und den Wechſel ausgehändigt erhielt. Unter dieſem Geſichtspunkte iſt in dem früheren Reviſionsurtheile der Hinweis des Bekl. auf die angezeigte Ceſſion für erheblich erachtet worden. Rechtlich aufgefaßt, bedeutet dies keine Beeinträchtigung der wechſelrechtlichen Legitimation des Kl., ſo daß dieſer entweder die Wiederherſtellung derſelben durch den Nachweis der Wiederaufhebung des angezeigten Ceſſionsgeſchäfts zu begründen hätte oder überhaupt nur noch als Rechtsnachfolger ſeines Ceſſionars Anſprüche aus dem Wechſel gegen den Bekl. geltend zu machen vermöchte. Dies ergiebt ſich ſchon daraus, daß, wie auch in dem früheren Reviſionsurtheil bereits ausgeführt iſt, die angezeigte Ceſſion wegen § 25 Thl. I Tit. 10 A. L. R. auch dann erheblich bleibt, wenn dem Ceſſionar bei der Ceſſion die Wechſelurkunde nicht ausgehändigt wurde, während, wie angenommen werden muß, zur wirkſamen Ceſſion der Forderung aus dem Wechſel im Gegenſatz zum bloßen pactum de cedendo die Aushändigung der Wechſelurkunde gehört. Die rechtserhebliche Beanſtandung des Wechſelanſpruchs durch den Hinweis auf eine angezeigte Ceſſion erfolgt vielmehr im Wege eines wahren Einwandes, der unter den Begriff der allgemeinen Argliſteinrede fällt. Der Bekl. wirft dem Kl. Rechtswidrigkeit vor, indem er den Anſpruch aus dem Wechſel gegen ihn geltend mache, während er doch ungeachtet der Zahlung in Folge von Hergängen, die Kl. veranlaßt habe, den Anſprüchen eines Dritten ausgeſetzt ſei. Die Sache liegt nicht

anders, als wenn der Wechſelinhaber mit dem Schuldner unter Zuziehung eines Dritten das Abkommen getroffen hat, daß die Wechſelſumme dieſem Dritten gezahlt werden ſoll, und alsdann den Wechſel einklagt. Nach dieſer Auffaſſung iſt daher ein lediglich auf dem Wechſel beruhender, aber mit einer Einrede behafteter Anſpruch erhoben und die klägeriſche Geltendmachung der ſogenannten Rückceſſion iſt das replikariſche Vorbringen, daß der Dritte die Anſprüche, welche aus der angezeigten Ceſſion für ihn entſtanden, dem Kl. übertragen habe, ſo daß Bekl. vor anderen Anſprüchen geſchützt ſei. Die Beweismittel für ein nicht klagbegründendes, ſondern einen Einwand entkräftendes Vorbringen ſind zwar entſprechend §§ 558, 561 C. P. O. im Urkundenprozeſſe auf Urkunden und Eid beſchränkt, können aber noch in der Berufungsinſtanz nachgebracht werden. Der hier in der Berufungsinſtanz nachgebrachte Akt iſt nun freilich erſt in der Berufungsinſtanz zur Exiſtenz gelangt, während er nicht blos für die Erfüllung der Erforderniſſe des Urkundenprozeſſes, ſondern zur materiellen Beſeitigung des Einwandes nothwendig war, da der Bekl. im Hinblick auf die §§ 394, 395 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu ſeiner Sicherſtellung eine ſcheinſtliche Ceſſion erlangen durfte. Da er aber immerhin vorhanden war, ehe das Urtheil in der neue Vertheidigungsmittel zulaſſenden Inſtanz erging, ſo mußte auch in der Sache entſprechend der dadurch begründeten Rechtslage erkannt werden. Die Reviſion war daher begründet und es mußte unter Aufhebung des B. U. die Berufung gegen das Urtheil I. J. in der Hauptſache zurückgewieſen werden. Der Umſtand, daß der Einwand, mit welchem der erhobene Anſpruch behaftet war, ſeine Beſeitigung erſt während der Berufungsinſtanz gefunden hat, konnte nicht dazu führen, dem Kl. die ſämmtlichen Koſten, abgeſehen von denen der jetzigen Reviſionsinſtanz, aufzuerlegen. Einmal hatte der Bekl. noch andere Einwendungen in der I. J. und bei der erſtmaligen Verhandlung in der Berufungsinſtanz erhoben und ſogar bis in die frühere Reviſionsinſtanz hierin verfolgt, die unbegründet waren. Sodann hat er nicht entſprechend § 89 C. P. O. den Anſpruch, nachdem nunmehr bei der zweiten Verhandlung in der Berufungsinſtanz die Rückceſſion vorgelegt worden, ſofort anerkannt. Einem ſolchen Anerkenntniß, welches auch im Urkundenprozeß zuläſſig iſt und die ſonſt erforderliche Offizialprüfung beſeitigt, kann das vom Bekl. nur erklärte Anheimſtellen der Entſcheidung umſoweniger gleichgeſtellt werden, als doch die Anträge des Bekl. ausdrücklich noch auf Aufhebung des erſtinſtanzlichen Verſäumnißurtheils gerichtet worden ſind und Bekl., nachdem er in Folge theilweiſer Anerkennung ſeiner gegen eine Verurtheilung im Urkundenprozeſſe geltend gemachten Bedenken das B. G. die Klage bis auf die 3 Mark Wechſelunkoſten als in der gewählten Prozeßart unſtatthaft abgewieſen hat, in der Reviſionsinſtanz die Zurückweiſung der Reviſion des Kl. beantragt und ausführlich begründet hat. Da zur Zeit, als Bekl. durch ſeine Verſäumniß das erſtinſtanzliche Verſäumnißurtheil hervorrief, er noch gar nicht verhandelt, alſo auch den betreffenden Einwand noch nicht erhoben hatte, ſo konnte von einer Unſtatthaftigkeit des Urkundenprozeſſes im Sinne des § 560 Abſ. 2 C. P. O., alſo von dem Falle, daß ein Verſäumnißurtheil nicht in geſetzlicher Weiſe ergangen, nicht die Rede ſein. I. C. S. i. S. Meetig c. Geppert vom 3. Dezember 1890, Nr. 233/90 I.

11. Der Anſicht des B. G., daß die Vorausſetzungen der Berufung nicht gegeben ſeien, läßt ſich nicht beitreten. Die Berufung iſt vielmehr für zuläſſig zu erachten. Die von dem Vertreter der Bekl. bei der landgerichtlichen Verhandlung vom 1. März 1890 abgegebene Erklärung, er trete dem von von dem Anwalte des Kl. geſtellten Antrage bei, die Ehe der Parteien zu trennen, keinen Theil für überwiegend ſchuldig zu erklären, und die Koſten jeder Partei zur Hälfte aufzulegen, hinderte die Bekl. bei der beſonderen Natur des Eheſcheidungsprozeſſes nicht, das jenem Antrage gemäß ergangene landgerichtliche Urtheil mit der Berufung anzufechten und den im Thatbeſtande angegebenen Berufungsantrag zu ſtellen. Im Eheſcheidungsprozeſſe iſt der Gegenſatz des Prozeſſes der Verfügung der Parteien inſoweit entzogen, daß die Scheidung nur beim Vorliegen eines geſetzlichen Eheſcheidungsgrundes, deſſen Vorhandenſein in einem beſonders ſtrengen die im § 577 C. P. O. erwähnten Hilfsmittel der Beweisführung ausſchließenden oder doch beſchränkenden Beweisverfahren zur Ueberzeugung des Ehegerichtes zu bringen iſt, ausgeſprochen werden kann. Im Streitfalle beruht das landgerichtliche Scheidungsurtheil auf der Annahme, daß die im § 716 A. L. R. Th. II. Tit. 1 angegebenen Vorausſetzungen des Scheidungsgrundes der gegenſeitigen Einwilligung gegeben ſeien. Wenn aber die vom Vertreter der Partei erklärte Einwilligung in die vom Gegner verlangte Trennung der Ehe dem wahren Willen der Partei nicht entſpricht, ſo iſt in Wirklichkeit die gegenſeitige Einwilligung nicht vorhanden, und der Richter würde ſeiner Aufgabe im Eheſcheidungsprozeſſe nicht gerecht werden, wenn er trotzdem auf Grund gegenſeitiger Einwilligung die Ehe trennen wollte. Der § 81 C. P. O. nöthigt ihn dazu nicht. Denn wenn danach auch die Partei die Prozeßhandlungen ihres Vertreters in gleicher Art gegen ſich gelten laſſen muß, als wenn ſie von ihr ſelbſt vorgenommen wären, ſo wird doch dadurch die Handlung des Vertreters, ſoweit es ſich dabei um die Feſtſtellung eines Eheſcheidungsgrundes handelt, noch nicht zu einer eigenen Handlung der Partei. Die Möglichkeit einer thatſächlichen Abweichung des Vertreters von der ihm ertheilten Anweiſung und von dem Willen der Partei kann in einem ſolchen Falle nicht als ausgeſchloſſen angeſehen werden. Und es liegt daher dem Ehrengerichte ob, die Frage des Einverſtändniſſes der Partei mit den Erklärungen des Vertreters ſelbſt von Amtswegen zur Erörterung zu ziehen, da das Ehegericht die materielle Wahrheit zu ermitteln hat und hierbei an die Zugeſtändniſſe, Anerkenntniſſe und Verzichtleiſtungen der Parteien nicht gebunden iſt (§§ 577, 581 C. P. O.). Es kommt weiter in Betracht, daß die Bekl. die Einwilligung in die Trennung der Ehe ausdrücklich widerrufen hat. Dieſer Widerruf würde in dem Falle von Bedeutung ſein, wenn die Zuſtimmungserklärung des Vertreters der Bekl. zu dem in I. J. geſtellten Antrage des Kl. im Eingeſtändniſſe mit der Bekl. abgegeben wäre. Denn von den Ehegatten kann über die Trennung der Ehe ein bindender Vertrag nicht geſchloſſen werden. Der gegenſeitigen Einwilligung in die Eheſcheidung wohnt daher nicht der Charakter eines Vertrages, ſondern lediglich der einer Thatſache bei, auf Grund deren der Richter die kinderloſe Ehe zu ſcheiden hat, wenn er ſich davon überzeugt, daß weder Leichtſinn, noch Uebereitung, noch heimlicher Zwang

Digitized by Google

von der einen oder der anderen Seite zu beſorgen iſt (§ 716 A. L. R. Th. II. Tit. 1). Für die Frage aber, ob einer dieſer Hinderungsgründe der Scheidung vorliegt, iſt die Stellung, die von der Bekl. gegenüber der von ihrem Vertreter in I. J. abgegebenen Erklärung vor dem B. G. eingenommen iſt, von erheblicher Bedeutung. Nun iſt das B. G. freilich der Meinung, daß das erſte Urtheil bezüglich der Scheidung in Rechtskraft übergegangen ſei, weil die Bekl. mit ihrem Berufungsantrage ſelbſt die Scheidung verlange, dieſer alſo nicht widerſpreche, und es ſich nur noch um die Schuldfrage handle, bezüglich deren ſodann ausgeführt wird, daß, da dieſelbe weſentlich Vermögensfrage ſei, in den übereinſtimmenden Anträgen der Parteien in I. J. ein bindendes Abkommen gefunden werden müſſe. Wäre dieſe Ausführung richtig, ſo würde allerdings der Bekl. die Möglichkeit abgeſchnitten ſein, ihren Widerſpruch gegen die auf Grund gegenſeitiger Einwilligung erfolgte Scheidung in der Berufungsinſtanz zur Geltung zu bringen. Die Sätze des B. U. ſind jedoch in mehrfacher Hinſicht rechtsirrthümlich. Zuvörderſt wird die Rechtskraft des erſten Urtheils durch die Einlegung der Berufung in ganzem Umfange gehemmt (§§ 472, 479, 645 C. P. O.). Die an die Berufungsfriſt nicht gebundenen und im Laufe der Inſtanz der Abänderung unterliegenden Berufungsanträge haben, wenngleich die Verhandlung ſich innerhalb der durch die Anträge beſtimmten Grenzen zu halten hat (§ 487 C. P. O.), doch nicht die Bedeutung, daß das erſte Urtheil, inſoweit es mit den Anträgen nicht angefochten iſt, ſofort in Rechtskraft übergeht. Es beruht ferner auf thatſächlicher und rechtlicher Verkennung der Sachlage, wenn angenommen iſt, daß die Bekl. laut ihres Berufungsantrages mit der im erſten Urtheil ausgeſprochenen Scheidung einverſtanden ſei. Die Bekl. hat in der Berufungsinſtanz beantragt, die Klage abzuweiſen und auf ihre Widerklage die Ehe zu trennen. Sie will alſo die Ehe fortſetzen, wenn dieſe nicht ihrem Antrage gemäß (unter Erklärung des Kl. für den ſchuldigen Theil) getrennt wird. Sonach handelt es ſich immer noch um die Scheidung und nicht bloß um die Schuldfrage. Es iſt alſo zu prüfen, ob die Scheidung auf Grund gegenſeitiger Einwilligung, wie ſolche im erſten Urtheil ausgeſprochen iſt, des Widerſpruchs der Bekl. ungeachtet aufrecht erhalten werden muß, und wenn dies nicht der Fall iſt, ſo iſt auf die ferneren von der einen und der anderen Seite geltend gemachten Eheſcheidungsgründe einzugehen, deren etwaiges Nichtvorhandenſein, nothwendig zu einer Abweiſung der Klage und der Widerklage, alſo zur Aufrechthaltung der Ehe führen muß. Endlich iſt auch nicht richtig, daß über die Schuldfrage ein bindendes Abkommen zwiſchen den Parteien vorliege. Die Schuldfrage iſt an und für ſich nicht, wie das B. G. meint eine Vermögensfrage. Es läßt ſich nur zugeben, daß neben anderen Folgen (§§ 739 bis 742 A. L. R. Th. II. Tit. 1), §§ 92 folg. A. L. R. Th. II. Tit. 2) auch gewiſſe vermögensrechtliche Wirkungen von der Entſcheidung über die Schuldfrage abhängen. Ueber die letzteren ſind Verträge in gewiſſen Grenzen zuläſſig (§§ 824 bis 826 A. L. R. Th. II. Tit. 1). Dagegen iſt die Regelung der Schuldfrage ſelbſt, daß heißt der Frage, wem die Schuld an dem ehelichen Zerwürfniſſe zur Laſt falle, durch ein Abkommen der Parteien nicht ſtatthaft. Die Entſcheidung hierüber kann nur, wie die §§ 745 folg. A. L. R. Th. II. Tit. I vorſchreiben, nach Maßgabe der Ehevergehungen, deren die Partein ſich ſchuldig gemacht haben, ergehen. Ueber die Wirkungen der Entſcheidung in vermögensrechtlicher und anderer Hinſicht, ſowie über den Einfluß eines etwaigen Abkommens darauf hat ſich das Eheſcheidungsurtheil nicht auszuſprechen. Hiernach war das B. U. aufzuheben und die Sache behufs anderweiter Verhandlung und Entſcheidung nach Maßgabe der vorſtehend entwickelten Rechtsſätze und unter Berückſichtigung der in der Berufungsinſtanz neu aufgeſtellten Klaggründe, ſowie der Widerklage (§ 574 C. P. O.; Entſcheidungen des R. G. i. C. S. Bd. 9 S. 393, Bd. 11, S. 354, Bd. 15. S. 289, 290, Bd. 25. S. 339) zurückzuverweiſen. IV. C. S. i. S. Einicke c. Einicke vom 1. Dezember 1890, 177/90 IV.

12. „Die Pfändung bereits gepfändeter Sachen wird durch die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für ſeine Auftraggeber pfände, bewirkt. Iſt die erſte Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt, ſo iſt dieſem eine Abſchrift des Protokolls zuzuſtellen. Der Schuldner iſt von den weiteren Pfändungen in Kenntniß zu ſetzen.“ Vorliegend hat der B. R. nach den Beweisergebniſſen für dargethan erachtet, daß der Gerichtsvollzieher K. vor oder bei Beginn ſeiner Anſchlußpfändung die mit Vollſtreckungsklauſeln verſehenen Urtheilsausfertigungen den Schuldnern zugeſtellt, daß derſelbe die Abſicht der Nachpfändung mündlich in ausreichender Weiſe und zwar gegenüber dem dabei anweſenden Bekl. erklärt und hierüber ein, den bezüglichen Vorſchriften entſprechendes, von ihm unterſchriebenes Protokoll aufgenommen hat. Gleichwohl ſieht der B. R. die Anſchlußpfändung hierdurch noch nicht als wirkſam vollzogen an, weil er im Falle des Abſ. 2 des § 727 cit. zu deren Vollendung die Zuſtellung der Abſchrift des Pfändungsprotokolls an den anderen Gerichtsvollzieher, der die erſte Pfändung bewirkt hatte, — im vorliegenden Falle alſo den Bekl. — für erforderlich erachtet und nicht für erwieſen hält, daß die Mittheilung ſolcher Abſchrift vor dem November 1885 erfolgt ſei. Er legt demgemäß der vorher für den Kaufmann H. bewirkten Anſchlußpfändung die Priorität vor der erſt im November perfekt gewordenen Anſchlußpfändung zu Gunſten der Kl. bei und folgert lediglich hieraus die Unbegründetheit des Klageanſpruchs. Die vom B. R. vertretene und von einigen Schriftſtellern getheilte Auffaſſung des § 727 cit. iſt vom R. G. bereits in dem Urtheil vom 22. November 1884 (Entſch. in Civilſachen Bd. 13 S. 345 ff.) als mit dem Wortlaut des Geſetzes unvereinbar reprobirt, und die aus der Natur des Fauſtpfandrechts entnommenen Gegengründe des B. R. ſind nicht geeignet, dieſelbe annehmbar zu machen. Offenbar ſtellt das Geſetz in Abſ. 1 des citirten Paragraphen die für alle Fälle gültige Regel über das, was zur wirkſamen Vornahme der Anſchlußpfändung erforderlich iſt, auf und ſchließt in Abſ. 2 und 3 Vorſchriften über weitere, dem Gerichtsvollzieher obliegende Maßnahmen an, welche bezwecken, den praktiſchen Erfolg der vollzogenen Pfändung ſicher zu ſtellen. Wenn nun das Geſetz in Abſ. 1 die Pfändung durch die in das Protokoll aufzunehmende Pfändungserklärung bewirkt ſein läßt, ſo kann es dabei nur eine der Protokollirung vorangegangene oder doch gleichzeitige Erklärung im Auge haben. Damit würde es aber in unlöslichem Widerſpruch ſtehen, wenn gemäß Abſ. 2 in dem

Digitized by Google

dort vorgesehenen Falle erst die Zustellung einer Abschrift eben dieses Protokolls als die die Pfändung bewirkende Erklärung angesehen werden sollte. IV. C. S. i. S. Du Roy u. Comp. c. Bogdann vom 5. Januar 1891, Nr. 211/90 IV.

13. Die Pfändung einer Forderung und anderer Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, ist mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen (§§ 730, 754 Abs. 1 der C. P. O.). Sie ist dagegen, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist. Das B. G. prüft deshalb, ob bei Pfändung eines Miterbenanspruchs die betheiligten Erben als Drittschuldner im Sinne der angeführten Bestimmungen anzusehen sind. Dies wird mit Rücksicht darauf bejaht, daß der Anspruch des Miterben auf Theilung der Nachlaßmasse gegen die Miterben gerichtet sei und einen wesentlichen Bestandtheil der Rechte des Miterben enthalte. Demzufolge erachtet das B. G. die Anwendung des § 754 Abs. 2, wonach, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist, für ausgeschlossen. Dieser Annahme ist beizutreten. Das Gesetz erkennt den Gläubigern eines Miteigenthümers ausdrücklich Rechte gegen die übrigen Miteigenthümer zu. Sie sind befugt, an den Antheil der Nutzungen ihres Schuldners aus der gemeinschaftlichen Sache sich zu halten und dessen Herausgabe von den übrigen Interessenten zu fordern (§§ 71, 72 des A. L. R. Thl. 1, Tit. 17); sie sind unter Umständen sogar befugt, auf die nothwendige Veräußerung des ihrem Schuldner gehörenden Antheils anzutragen (§ 74 a. a. O.). Nach denselben Grundsätzen sind Miterben zu beurtheilen (§ 115 daselbst). Es ist daher rechtlich begründet, in dem Verhältnisse des Gläubigers zu einem Miterben die übrigen Miterben als Drittschuldner anzusehen. IV. C. S. i. S. Loeck c. Kloß und Förster vom 22. Dezember 1890, Nr. 198/90 IV.

14. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, zu welchem das Gesetz körperliche Sachen, Forderungen und andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, rechnet, erfolgt durch Pfändung und nur durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (§§ 708, 709). Indessen jene Ausführung des B. G. will offenbar ausdrücken, daß dem Bekl. gegenüber durch die Pfändung ein wirksames Pfandrecht begründet und daß insoweit auch die Ueberweisung gültig sei. Dem ist beizutreten. Da auf die Zwangsvollstreckung in einen Erbschaftsantheil die §§ 729 ff. der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung in Forderungen entsprechende Anwendung finden (§ 754) und nach den obigen Ausführungen der Erbschaftsantheil des einen Miterben ein Vermögensrecht ist, bei welchem ein Drittschuldner in der Person des anderen Miterben vorhanden ist, (zu vergl. die zutreffende Bemerkung in der Begründung des Entwurfs von 1871 zu dem dem § 754 gleichlautenden § 666: „Soweit ein Dritter vorhanden ist, dessen Leistung oder Duldung zur Ausübung der fraglichen Rechte erforderlich ist, ist derselbe als Drittschuldner einer Forderung zu betrachten. Soweit dies nicht der Fall ist, muß die Beschlagnahme bei dem Schuldner selbst eintreten"), so muß auch für die Pfändung eines Erbschaftsantheils daran festgehalten werden, daß dieselbe an die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Miterben gebunden ist. Da dem Bekl. der Pfändungsbeschluß zugestellt ist, so ist diesem gegenüber durch das dem § 730 entsprechend an ihn erlassene Verbot auch das Pfandrecht begründet. Denn die Wirksamkeit der Pfändung gegen die einzelnen Miterben des Schuldners, die sich je nach dem Maße ihrer Verpflichtung zur Leistung oder Duldung bestimmt, beginnt mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an jeden einzelnen derselben, so daß mit dieser Zustellung der Erbtheilungsanspruch des Schuldners an den Miterben, an den die Zustellung geschehen, für wirksam gepfändet zu erachten ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

15. Von der Revision wird geltend gemacht, der B. R. verkenne den Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung, indem er ausspreche, daß zur Annahme einer solchen die Nichtleistung einer einzelnen Schuld keineswegs genüge, es sei rechtsirrthümlich, wenn der Richter zum Begriffe der Zahlungseinstellung die Nichterfüllung von einer Mehrzahl fälliger Verbindlichkeiten voraussetze. Der hervorgehobene Satz findet jedoch seine Erklärung in den folgenden Sätzen, aus welchen sich ergiebt, daß das B. lt. von der zutreffenden, durch die feststehende Rechtsprechung im Anschlusse an die Motive zur K. K. O. (vergl. Hahn, S. 294) anerkannten Begriffsbestimmung ausgegangen ist, nach welcher das Gesetz unter Zahlungseinstellung nichts Anderes versteht, als die in die äußere Erscheinung getretene Thatsache, daß ein Schuldner aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit in der Allgemeinheit aufgehört habe, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Nichtleistung der einzelnen Schuld wird im Berufungsurtheile nur deshalb die Bedeutung der Zahlungseinstellung abgesprochen, weil der Richter nach den gegebenen Umständen nicht annimmt, daß dieselbe in einem Zahlungsunvermögen ihren Grund gehabt habe, und den Beweis vermißt, daß die Schuldnerin in der Allgemeinheit aufgehört habe, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Die Würdigung der thatsächlichen Umstände läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen und entzieht sich daher der Nachprüfung. II. C. S. i. S. Dumont c. Quint vom 2. Januar 1891, Nr. 230/90 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

16. Der dem § 28 des G. K. G. entsprechende § 25 der R. A. G. O. bestimmt nur, daß dieselbe Gebühr wegen desselben Theiles des Streitgegenstandes in der gleichen Instanz nur einmal berechnet werden darf, und daraus, daß der Anspruch auf Kostenerstattung ein Nebenanspruch ist, folgt nur, daß in Bezug auf denselben besondere Gebühren nicht zu berechnen sind, soweit eine an sich zu treffende Gebühr bereits durch die in der Hauptsache verdiente Gebühr gedeckt ist. Letzteres trifft hier nicht zu. Für die stattgehabte contradictorische Verhandlung konnte stets eine volle Verhandlungsgebühr nach Maßgabe desjenigen Streittheiles angesetzt werden, auf welchen sich die contradictorische Verhandlung erstreckte, und war insoweit der Vertreter der Kl. nicht bereits durch die halbe nicht contradictorische Verhandlungsgebühr gedeckt, welche ihm wegen der

Digitized by Google

Hauptſache zuſtand und ohne Widerſpruch zugebilligt iſt. III. C. S. i. S. Meyer c. Brandt vom 30. Dezember 1890, B Nr. 146/90 III.

II. Das Wechſelrecht.

17. Iſt der Wechſel nach dem 18. Oktober 1889 acceptirt, ſo unterliegt die Rechtsverbindlichkeit des Accepts deshalb keinen Bedenken. Dem B. R. iſt darin beizutreten, daß der Kl. den Beweis für den aus dem Wechſel ſich nicht ergebenden Zeitpunkt des Accepts zu führen hat und dieſen Beweis nach § 555, 558 Abſ. 2 der C. P. O. durch Eideszuſchiebung führen kann. Der Beweis iſt aber erbracht. Der I. R. hat den dem Bekl. über die ſtreitige Thatſache zugeſchobenen, von ihm angenommenen Eid mit Recht als verweigert betrachtet. § 429 Abſ. 2 der C. P. O. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

18. Die W. O. läßt Reſpekttage nicht zu. Art. 33. Die Proteſtfriſt des Art. 41 ſchiebt den Verfalltag nicht zu Gunſten des Wechſelverpflichteten hinaus. Daß der Bekl. am Verfalltage in K. war, wie er behauptet, entband ihn nicht von der Verpflichtung, für die pünktliche Zahlung des Wechſels, d. h. Zahlung bei Verfall, Sorge zu tragen, wie der B. R. mit Recht annimmt. I. C. S. i. S. Schachtel c. Lazarus u. Comp. vom 10. Januar 1891, Nr. 271/90 I.

III. Das Handelsrecht.

19. Steht dem Bekl. lediglich ein *Preisminderungsanſpruch* zu, den dieſer hier gegen die Klage auf Zahlung des Reſtkaufpreiſes einredeweiſe geltend macht, ſo liegt demſelben auch, wie das O. L. G. zutreffend angenommen hat, für *die Vorausſetzungen dieſes ſeines ſelbſtändigen Anſpruches die Beweislaſt* ob. Ein Käufer, der kraft des hier maßgebenden Handelsgebrauchs die gelieferte Waare annehmen muß, und ein Käufer, der das ihm in Erfüllung eines Genuslaufes Gelieferte als ſolche angenommen hat, ſtehen, was ihren Preisminderungsanſpruch betrifft, in derſelben Rechtslage, und ſind einer wie der andere beweispflichtig. Vergl. in letzterer Beziehung Hanauſeck Recht des Verkäufers Abthl. I p. 119/21 und Not. 9; Abthl. II p. 222 flg.; Entſch. des R. G. Bd. XX p. 7; Reichs-Oberhandelsgerichtsentſcheidung Bd. VIII p. 221 und 224. Dieſer *Beweispflicht* gegenüber kann ſich auch der Bekl. nicht darauf berufen, daß die Verkaufsprobe ebenſo als die gelieferte Gerſte nicht mehr vorhanden, und die Feſtſtellung ihrer Qualität daher ſehr erſchwert, vielleicht unmöglich ſei. Wie feſtſteht, befand ſich die Verkaufsprobe mit den Waarenproben im Gewahrſam des Bekl., von deſſen Vertreter dieſelben bei den Verhandlungen in I. J. den Sachverſtändigen übergeben worden ſind und es iſt unbeſtritten, daß der Bekl. die gelieferte Gerſte bei der Verſteigerung in R. angekauft und weiter darüber verfügt hat. Hiernach war derſelbe vollſtändig in der Lage, die zur Führung des ihm obliegenden Beweiſes erforderlichen Feſtſtellungen zu bewirken, und kann ſchon deshalb mit dem erhobenen Einwande nicht gehört werden. II. C. S. i. S. Roſenberg c. Sollos vom 2. Januar 1891, Nr. 240/90 II.

20. Ein Betrug ſetzt ein auf Täuſchung berechnetes Verhalten des Verkäufers oder doch das Bewußtſein deſſelben voraus, daß die Waare für den Käufer wegen ihrer Mängel unannehmbar ſei. Beides war in dem von der Reviſion allegirten Urtheil des R. G. (Entſch. Bd. I S. 300) feſtgeſtellt. Der vorliegende Fall liegt indeß anders. Von einem auf Täuſchung berechneten Verhalten des Verkäufers kann nicht die Rede ſein, wenn, wie hier feſtgeſtellt iſt, einestheils die Mängel ſolche waren, welche jedem Sachverſtändigen ſofort in die Augen fallen mußten, anderntheils keine Thatſachen angeführt ſind, welche darauf ſchließen laſſen, daß die Kl. die Bekl. verleitet haben, von einer rechtzeitigen Unterſuchung der Waare Abſtand zu nehmen. Ebenſo wenig aber folgt mit Nothwendigkeit aus der von der Bekl. behaupteten Thatſache, daß die Gardinen die von ihr angegebenen Mängel gehabt und Kl. dies gewußt haben, ein Bewußtſein der Kl., daß die überſandten Gardinen für die Bekl. unannehmbar ſeien, und zwar umſoweniger, als es ſich um Waaren handelt, welche zu einem en bloc-Preiſe bewerthet waren. III. C. S. i. S. Hoff & Thomſen c. Schiller & Philippsborn vom 19. Dezember 1890, Nr. 209/90 III.

21. Mit Recht macht die Bekl. geltend, daß der Agent nur Vermittler des Geſchäfts ſei, keineswegs aber allgemein als Vertreter der Geſellſchaft angeſehen werden könne, am Wenigſten in der hier fraglichen Beziehung, wo die beklagte Verſicherungsgeſellſchaft keinesfalls von ihm, ſondern von dem Verſicherungsſuchenden Auskunft über die thatſächlichen Umſtände verlange, die nicht dem Agenten, ſondern nur dem Kontrahenten bekannt ſein können. Wenn aber auch der Ausgangspunkt des B. R. nicht zu billigen iſt, ſo iſt ihm doch darin beizutreten, wenn er im Fortgang ſeiner Deduktion entſcheidendes Gewicht darauf legt, daß der Agent als Angeſtellter der Verſicherungsgeſellſchaft eine Vertrauensſtelle einnehme und Kl. durch die Berufung auf ihn die unwahre Beantwortung der ihm geſtellten Fragen, zu entſchuldigen vermöge. Denn in der That kann ganz dahin geſtellt bleiben, ob der Agent überhaupt oder im konkreten Falle als Vertreter der Verſicherungsanſtalt oder des Verſicherungsnehmers anzuſehen iſt, jedenfalls iſt es ein *Angeſtellter* der Erſteren, durch den ſie zunächſt in Verkehr mit dem Publikum tritt und von dem dieſes Auskunft über die Bedingungen des einzugehenden Verſicherungsgeſchäfts erwarten kann, ohne ſich, wenn es ihr Vertrauen ſchenkt, dem Vorwurf ſchuldvoller Leichtgläubigkeit auszuſetzen. Wenn Kl. daher vorliegenden Falls der Auskunft des R. Glauben geſchenkt hat, daß ſeine frühere Verſicherung bei der neueren ſo wenig in Betracht komme, als der früher erlittene und entſchädigte Unfall, weil er bleibende Folgen nicht hinterlaſſen habe, ſo kann ihm dies Verſchulden nicht zum Verſchulden angerechnet werden und wenn er daraufhin die der Wahrheit widerſprechende Antwort, wie ſie R. einſetzte, genehmigte, ſo vermochte er dies doch durch die Berufung auf die ihm von Letzterem ertheilte Belehrung zu entſchuldigen. Wie aber vom R. G. konſtant angenommen worden, hat eine unter Präjudiz geſtellte, vertragswidrige Handlung des Verſicherungsnehmers die Verwirkung ſeiner Rechte dann nicht zur Folge, wenn ihn kein Verſchulden dabei trifft und er kann ſich daher durch den Nachweis ſeiner Schuldloſigkeit den nachtheiligen Folgen ſeiner Handlung entziehen (Entſch. des R. G. Bd. 10 p. 159; R. O. H. G. Bd. 11 p. 135; Seuffert Archiv Bd. 38 Nr. 58. III. C. S. i. S. Prometheus c. Heße vom 23. Dezember 1890, Nr. 230/90 III.

IV. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zur Gewerbeordnung.

22. Die Annahme des O. L. G., daß die Beſtimmung des § 26 der Gewerbeordnung, wonach unter den dort näher be-

zeichneten Voraussetzungen die Klage nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebs gerichtet werden kann, sich nicht auf Rechtsverhältnisse bezieht, welche aus besonderen privatrechtlichen Titeln abgeleitet werden, ist nicht rechtsirrig. Die Richtigkeit der angeführten Auslegung des § 26 der Gewerbeordnung ergiebt sich inhaltlich der Reichstagsverhandlungen von 1869 aus der Entstehungsgeschichte des § 26 der Gewerbeordnung, namentlich aus der bei der zweiten Berathung des Entwurfs der Gewerbeordnung erfolgten und bei der dritten Berathung desselben in Bezug genommenen Begründung des Antrags auf Einschaltung dieser im Entwurf nicht enthalten gewesenen Bestimmung durch den Reichstagsabgeordneten Dr. Bähr. Das R. G. hat auch diese Auslegung des § 26 der Gewerbeordnung schon wiederholt aufgestellt, nämlich in dem Urtheile vom 14. November 1882 in Sachen Kunert wider Hentschel, Rep. II 374/82 (veröffentlicht bei Reger, Entsch. Bd. III S. 347 flg., S. 363 flg.) und in dem Urtheile vom 20. Mai 1885 in Sachen R. wider O. u. S. Rep. V 403/84 (veröffentlicht in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 52 flg.) und es lag kein Anlaß vor, hiervon abzugehen. II. C. S. i. S. Signer-Scheitlin c. Baschnagel vom 19. Dezember 1890, Nr. 223/90 II.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

23. Die vorliegende Frage, ob bei der Simultangründung einer Aktiengesellschaft die Vereinbarung der Gründer auf Uebernahme der Aktien der zu gründenden Gesellschaft als Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 anzusehen sei, ist vom R. G. durch die Urtheile des IV. C. S. auf die Revision des Fiskus wider: die Deutsche Bank am 13. Dezember 1888 (R. G. Entscheidungen Bd. XXII S. 127 ff.), die Norddeutsche Brauerei am 22. November 1888, Keyling und Thomas am 4. Februar 1889 (Juristische Wochenschrift 1889 S. 114 Nr. 25), die Deutsche Gesellschaft für Bauunternehmungen am 12. Mai 1890 (Jur. Wochenschrift 1890 S. 258 Nr. 10), die Berliner Handelsgesellschaft am 4. Juli 1890 gleichmäßig bejahend entschieden worden und zwar mit folgender Begründung: Das Anschaffungsgeschäft umfasse alle auf den Erwerb von Eigenthum von beweglichen Sachen gerichteten entgeltlichen Vertragsgeschäfte, aber nicht ausschließlich derivative, sondern auch konstitutive Rechtsgeschäfte, nämlich auch diejenigen Rechtsgeschäfte, vor deren Abschluß die Sache im Rechtsleben noch nicht vorhanden sei, welchen sie vielmehr erst ihre Entstehung verdanke. Ein solches konstitutives entgeltliches, auf den Erwerb von Eigenthum an einer beweglichen Sache gerichtetes Vertragsgeschäft sei der Gründervertrag. Die bewegliche Sache, auf deren Erwerb der Vertrag sich richte, sei die Aktie, welche als Träger des in ihr verbrieften Antheilsrechts am Gesellschaftsvermögen einen selbstständigen Gegenstand des Vermögens und Rechtsverkehrs bilde. Entgeltlich sei der Gründervertrag, weil durch denselben wechselseitige Rechte und Pflichten für die einzelnen Kontrahenten festgesetzt würden. Namentlich werde durch den Vertrag das Recht auf Uebernahme und die Pflicht auf Gewährung der vertragsmäßig ausbedungenen Anzahl von Aktien begründet. Nun erfolge freilich die Zutheilung der Aktien erst durch die Aktiengesellschaft, nachdem dieselbe in das Handelsregister eingetragen worden sei. Allein für die Eintragung sei der Gründervertrag maßgebend, da auf Grund desselben die Anmeldung und die sonst erforderliche Erklärung zum Handelsregister abgegeben werde, und für die Bedeutung des Anschaffungsgeschäfts komme es darauf nicht an, ob durch das vertragliche Geschäft allein der in demselben zum Ausdruck gebrachte Wille, Aktien zu erwerben und zu gewähren (anzuschaffen und zu verschaffen) auch seine Verwirklichung gefunden habe. Diese Auffassung wird aufrecht erhalten. Die vom B. R. angeregten Bedenken stehen ihr nicht entgegen. Das Anschaffungsgeschäft ist nicht in dem Sinne ein entgeltlicher Vertrag, daß die Zahlung eines Preises an denjenigen erfolgen müßte, welcher die Sache zu verschaffen verpflichtet ist, sondern in dem Sinne, daß nicht unentgeltlich, vielmehr gegen Erfüllung der vertraglichen Gegenleistung die Anschaffung der Sache geschehen soll. In diesem Sinne ist der Gründervertrag ein entgeltlicher Vertrag, da er jedem Gründer Verpflichtungen auferlegt, welche die Gegenleistung für das ihm gewährte Recht darstellen. Daß der Gegenstand dieses Rechts wesentlich der Erwerb der seiner Betheiligung entsprechenden Anzahl von Aktien ist, kann keinem Zweifel unterliegen, da die Aktien die Grundlage für die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft auszuübenden Rechte der Aktionäre bilden. Daß die Aktien Dokumente über die Betheiligung und die Antheilsrechte der Aktionäre sind, schließt nicht aus, daß sie auch den Charakter selbstständiger Sachen haben und in dieser Bedeutung als Gegenstände des Vermögens und Rechtsverkehrs in Betracht kommen. Daß der einzelne Gründer den Anspruch auf Gewährung der Aktien schließlich gegen die Aktiengesellschaft geltend macht, kommt, wie oben ausgeführt, deshalb nicht in Betracht, weil die für die Entstehung der Aktiengesellschaft wesentliche Eintragung ins Handelsregister in Erfüllung des Gründervertrages vor sich geht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Diskontogesellschaft Berlin vom 12. Januar 1891, Nr. 242/90 IV.

Zum Patentgesetz.

24. An sich ist es unzweifelhaft, daß die Ertheilung des Patents die Beschränkung der Uebrigen zu Gunsten des Einen ist. Dafür soll als Gegenleistung zu Gunsten des Gebietes, für welches Recht und Beschränkung wirken, der Berechtigte die Ausführung der Erfindung in diesem Gebiete bewirken, indem auf diese Weise dem Nationalvermögen dieses Gebietes etwas zu Gute kommt. Dabei ist sowohl an die hier mit der Ausführung zu beschäftigende Industrie wie auch an die hiesigen Konsumenten, an Letztere insofern zu denken, als ihnen die Erlangung des Artikels zum Kauf nicht durch bloßen Bezug aus dem Auslande vertheuert werden soll. Nun muß dem Patentinhaber bei solcher Nichtausführung im Inlande das Patent nicht unter allen Umständen entzogen werden. Die Unterlassung von Veranstaltungen, die unter Umständen schwer erschwinglich sein können, während sie absolut unmöglich kaum jemals sein werden, kann entschuldbar sein und bei der Abwägung dieser Entschuldbarkeit kann auch in Betracht gezogen werden, daß die Interessen, wegen deren die Ausführung hier vorgeschrieben, durch die bisherige Nichtausführung nicht wesentlich berührt sind, auch, daß die ganze Erfindung in ihrer durch das Patent gewährten Ausschließungsmacht die hiesige Industrie gar nicht irgendwie erheblich berührt. Allein diese Berührung der Interessen in geringerem Umfange vermag nicht für sich

Digitized by Google

allein die Entſchuldbarkeit, wo es im Uebrigen an ſolchee fehlt, zu begründen. Sonſt würde man dazu gelangen, unter Scheidung der Patente in ſolche von größerer oder geringerer Bedeutung bei letzteren den Patentinhaber von der geſetzlichen Verpflichtung — denn um eine ſolche handelt es ſich und ihre Verletzung ſoll nur nicht ohne Rückſicht auf beſondere Entſcheidungsgründe zur Aufhebung des Patents führen müſſen — zu entbinden. Am wenigſten kann aber ohne die ſchwerwiegendſten Entſchuldigungsgründe ein Zuſtand nachgeſehen werden, bei welchem, wäheend das Inland die Beſchränkung trägt, die Vortheile lediglich der ausländiſchen Produktion zukommen. Uad als ein maßgebender Geſichtspunkt kann überhaupt nicht der vom Bekl. vertretene erachtet werden, daß die heimiſche Induſtrie ſich beim Beſtehenbleiben des Patentes gegenüber der Aufhebung deſſelben deshalb beſſer ſtehe, weil ihr die monopoliſtiſche Herſteliuag des Artikels weniger Schaden thun, als es der freigegebene Artikel in der Heeſtellung durch eine ſchiecht und billig arbeitende Konkurrenz, der er anheimfallen werde, thun könnte. Gegenüber einer ſolchen Auffaſſung Seitens eines Kreiſes von Induſtriellen, wonach ihnen das Beſtehen eines Patents, indem es ihnen eine gefährliche Konkurrenz abwehre, ohne ihnen ſelbſt beſonders zu ſchaden, nützlicher als ſeine Beſeitigung ſei, vertritt allerdings derjenige das legitime und weiterblickende Intereſſe der inländiſchen Induſtrie wie der inländiſchen Konſumenten, der ſich durch das Patent behindert erachtet, den Artikel ſelbſt im Jalande herzuſtellen und hier wie von hier aus abzuſetzen. I. C. S. i. S. Beeolzheimer c. Faber vom 26. November 1890, Ne. 125/90 I.

Zum Zuckerſteuergeſetz vom 9. Juli 1887.

25. Mittelſt der Klage haben die Kl. 1665,30 Mark, welche ſie auf Verlangen der verklagten Behöede au die letztere als Verbrauchsabgabe für inländiſchen Zucker unter Rechtsverwahrung am 2. Oktober 1889, und 194,65 Mark, welche ſie in gleicher Weiſe am 21. Oktober 1889 gezahlt hatten, nebſt ſechsprozentigen Verzugszinſen vom jedesmaligen Zahlungstage an zurückgefordert. Die Behörde hatte die Zahlungen verlangt für gewiſſe Fehlmengen von Zucker, welche ſich bei einer größeren Anzahl von unter Begleitſcheinen I an die Kl. als Spediteure gelaagten und von ihnen unter Erlangung der Steuervergütung über die Zollgrenze ausgeführten Zuckerſendungen durch Vergleichung des in den Begleitſcheinen angegebenen Gewichtes mit dem bei der Ausfuhe ermittelten ergeben hatten. Es koante auch keiaem Zweifel unterliegen, daß von dieſen Fehlmengen überhaupt die entſprechende Verbrauchsabgabe geſchuldet worden ſei. Geht man von der Annahme aus, daß die in den Begleitſcheinen enthaltenen Gewichtsangaben der Wirklichkeit entſprochen haben, ſo mußten offenbar die Fehlmengen inzwiſchen auf widerrechtliche Weiſe thatſächlich aus der Struerkontrole in den freien Verkehr getreten ſein, und es würde dann unmittelbae die Beſtimmung des § 4 Abſ. 2 des Zuckerbeſteuernngsgeſetzes vom 9. Juli 1877 Anwendung finden, wonach die Verbrauchsabgabe zu entrichten iſt, ſobald der Zucker aus der Steuerkontrole in den freien Verkehe tritt; es würden hierfüe jedenfalls die betreffenden Defraudanten zu haften haben. Außerdem aber würden unter jeder Vorausſetzung, auch wenn man annehmen wollte, daß die Gewichtsmengen in den Begleitſcheinen von vorn herein um die betreffenden Quantitäten zu hoch angegeben geweſen wären, die Extrahenten der einzelnen Begleitſcheine füe die fragliche Verbrauchsabgabe aufkommen müſſen. Dean jeder Begleiſchein-Extrahent übernimmt dieſe Verpflichtung durch ausdrückliche ſchriftliche Erklärung in dem Begleitſchein ſelbſt, da der Bundesrath, auf Grund der ihm in § 37 Abſ. 4 des Zuckerbeſteuerungsgeſetzes von 1887 ertheilten Ermächtiguag handelnd, in den Abſ. 1 und 3 des § 101 der am 28. Juni 1888 vom Reichskanzlee veröffentlichten Ausführungsbeſtimmungen zu dem Geſetze nur unter dieſee Bedingung geſtattet hat, daß Zucker die Fabrik oerlaſſe, ohne ſofort gegen Entrichtung der Verbeauchsabgabe in den freien Verkehr überzugehen; inſofern dee Bundesrath im Abſ. 1 des § 101 weiter beſtimmt hat, daß bei der Abfertigung auf Begleitſchein die in dieſer Beziehung im Vereinszollgeſetze und im Begleitſcheinregulative getroffenen Beſtimmungen zur Anwendung kommen, kann man auch ſagen, daß der Begleitſchein-Extrahent unmittelbar geſetzlich eventuell für die Verbrauchsabgabe von der ganzen im Begleitſcheine angegebenen Gewichtsmenge aufzukommen habe, weil in § 44 Abſ. 1 des Vereinszollgeſetzes oom 1. Juli 1869 die entſprechende Haftbarkeit des Begleitſchein-Extrahenten ſüe den auf den Waaren laſtenden Eingangszoll feſtgeſtellt iſt. Es fragte ſich nun aber, ob denn mit Recht daneben die Kl., als diejenigen, welche auf Grund der Begleitſcheine in der oben bezeichneten Weiſe über die Zuckerſendungen verfügt haben, als für die auf die Fehlmengen entfallende Verbrauchsabgabe haftbar behandelt worden ſeien. Das B. G. hat dies aus dem Grunde bejaht, weil die Kl. diejenigen ſeien, welche beim Eintritte des Zuckers in den freien Verkehr denſelben zur freien Verfügung eehalten haben, und weil nach § 4 Abſ. 2 des Zuckerbeſteuernngsgeſetzes derjenige, welcher in dem bezeichneten Zeitpunkte den Zucker zur freien Verfügung erhält, der Steuerpflichtige iſt. Soll es nun hierbei auf diejenigen individuellen Zuckermengen ankommen, welche an den in den Begleitſcheinen aagegebenen Quantitäten fehlten, und für welche daher die Verbrauchsabgabe den Kl. abgenommen worden iſt, ſo ſteht vielmehr von vorn herein feſt, daß die Kl. dieſen Zucker nicht erhalten haben. Ohne Zweifel will daher das O. L. G. daoon reden, daß die Kl. die fraglichen Zuckerſendungen, jede als ein Ganzes gedacht, bei deren Eintritt in den freien Verkehr zur freien Verfügung erhalten hätten. Unklae würde dabei zunächſt bleiben, aus welchem geſetzlichen Geunde es hier auf jede Zuckerſendung als Ganzes ankommen ſoll. Indeſſen kann dieſer Punkt auf ſich beruhen, da in Wirklichkeit die Zuckerſendungen als Ganze überhaupt nicht in den freien Verkehe getreten, ſonderu vielmehr über die Zollgrenze ausgeführt worden ſind. Die Worte „in den freien Verkehr“ bedeuten nämlich im Geſetze zweifellos nur „in den freien Verkehr des Zollgebietes.“ Im zweiten Abſatze des § 37 des Zuckerbeſteuerungsgeſetzes wied auch das „über die Zollgeenze ausgeführt werden“ unter Nr. 4 gerade als einee der Fälle aufgeführt, wo der Zucker nicht in den freien Verkehr tritt; allerdings zunächſt: beim Verlaſſen der Fabeik nicht in den freien Verkehr tritt; im Abſ. 4 daſelbſt werden dann aber die Abfertigung in den freien Verkehr und die Fälle Ziffer 1 bis 4 ſchlechtweg einander gegenüber geſtellt. Das O. L. G. hat ſich zur weiteren Begründung in dieſer Hinſicht nue daraaf bezogen, daß es an einee früheren Stelie ſeiner Entſcheidungsgründe bereits dargelegt habe, daß

Digitized by Google

der Zucker bei einem Transporte auf Begleitſchein I erſt mit Erledigung des letzteren in den freien Verkehr trete. Das iſt inſoweit richtig, als S. 10—12 der Entſcheidungsgründe des B. U. die, allerdings jedem Zweifel entzogene, Wahrheit dargelegt iſt, daß der Zucker nicht ſchon mit der Ausfertigung des Begleitſcheines I, ſondern nicht vor der Erledigung deſſelben in den freien Verkehr tritt; aber daß er allemal mit dieſer Erledigung in den freien Verkehr trete, ſollte dort gar nicht dargelegt werden, und konnte auch nicht dargelegt werden, weil dieſe Art von Erledigung eben nur eine unter mehreren möglichen bildet, wie aus § 37 des Zuckerbeſteuerungsgeſetzes in Verbindung mit den §§ 30—40 des vom Bundesrathe beſchloſſenen, vom Reichskanzler am 18. Juli 1888 verkündeten und nach § 101 Abſ. 1 der Ausführungsbeſtimmungen zu dem erſteren auch hier in Betracht kommenden Begleitſcheinregulativs hervorgeht. Aus § 4 Abſ. 2 des Zuckerbeſteuerungsgeſetzes hat demnach das O. L. G. jedenfalls mit Unrecht die Steuerpflicht der Kl. ableiten wollen. Auch ein anderer Grund für dieſe Steuerpflicht war nicht erſichtlich. Das L. G. hat die Annahme derſelben freilich auf eine „analoge“ Anwendung des § 47 des Vereinszollgeſetzes und des § 37 des Begleitſcheinregulativs begründen zu können gemeint. Nach dieſen Vorſchriften ſoll das beim Eingange zollpflichtiger Waaren ins Zollgebiet ermittelte und im Begleitſchein I angegebene Gewicht in der Regel der Verzollung oder weiteren Abfertigung zu Grunde gelegt werden; in der Regel, d. h. ausgenommen, wenn ein unverletzter amtlicher Verſchluß vorliegt oder amtliche Begleitung ſtattgefunden hat, und außerdem nicht der Verdacht einer heimlichen Entfernung gegeben iſt. Daraus iſt in Abſ. 3 des angeführten § 37 des Regulativs mit Recht der Schluß gezogen, daß im Falle der Weiterabfertigung mit Begleitſchein I oder zur Niederlage in der Regel zwar nur das neu ermittelte Gewicht als zollpflichtig überwieſen bezw. im Niederlage-Regiſter angeſchrieben, jedoch zuvor von dem Mindergewichte der Eingangszoll erhoben wird. Man könnte nun vielleicht meinen, analog müſſe im Falle der Weiterabfertigung des Zuckers zur Ausfuhr zwar die Steuervergütung vom neu ermittelten Gewichte gewährt, jedoch zuvor die Verbrauchsabgabe vom Mindergewichte entrichtet, bezw. von der Steuervergütung gleich abgezogen werden. Daraus würde dann jedoch keineswegs folgen, daß, wenn die Steuervergütungsſcheine nun einmal ohne Abzug ausgefertigt und den Kl. eingehändigt waren, deshalb dieſe nachträglich zur Entrichtung jener Verbrauchsabgabe angehalten werden könnten. Eingangszoll und Verbrauchsabgabe liegen in dieſer Beziehung ganz verſchieden. Das Vereinszollgeſetz erklärt in § 13 ſchlechtweg denjenigen, welcher zur Zeit, wo der Zoll zu entrichten iſt, Inhaber oder natürlicher Beſitzer des zollpflichtigen Gegenſtandes iſt, für den dem Staate gegenüber zur Zahlung des Zolles Verpflichteten, das Zuckerbeſteuerungsgeſetz in § 4 Abſ. 2 dagegen eben nur denjenigen, welcher bei Eintritt des Zuckers in den freien Verkehr denſelben zur freien Verfügung erhält. Der Zoll wird an ſich ſchon für den Eingang der Waare ins Zollgebiet geſchuldet, und die Waare geht mit ihm belaſtet unter Begleitſchein I weiter; bei der Zuckerſteuer dagegen iſt die Waare, ſo lange ſie unter Begleitſchein I geht, noch durchaus nicht mit der Verbrauchsabgabe belaſtet, ſondern wird dies erſt dadurch, daß ſie in den freien Verkehr tritt. Dieſer weſentliche Unterſchied zwiſchen den beiden Steuerarten darf nicht außer Acht gelaſſen werden. Uebrigens erſcheint es außerdem auch als ſehr zweifelhaft, ob, ſelbſt unter Berückſichtigung der Bezugnahme in § 101 Abſ. 1 der bundesräthlichen Ausführungsbeſtimmungen zum Zuckerbeſteuerungsgeſetze, eine ſo weitgehende analoge Anwendung des Begleitſcheinregulativs, bezw. des Vereinszollgeſetzes ſich überhaupt rechtfertigen würde; doch braucht nach Lage der Sache hier auf dieſe Frage nicht weiter eingegangen zu werden. VI. C. S. i. S. Cors & Ammé c. Hamburgiſche Generalzolldirektion vom 18. Dezember 1890, Nr. 208/90 VI.

V. Das Gemeine Recht.

26. Der II. R. erachtet das vorliegende Beweismaterial nicht für ausreichend, um die erſtrichterliche Annahme, daß die Bekl. mit den Zeugen H. und D. die Ehe gebrochen habe, zu rechtfertigen. Er meint, es hätte, um die für die Annahme des Ehebruchs beſtehende Vermuthung zur Thatſache zu erheben, noch eines der Bekl. aufzulegenden richterlichen Eides bedurft, und erſt durch deſſen Weigerung hätte die Wahrſcheinlichkeit zur Gewißheit werden können. Der B. R. läßt jedoch die Frage, ob die Bekl. mit den Zeugen die Ehe gebrochen habe, ganz dahingeſtellt ſein, da der von der Bekl. in der Berufungsinſtanz compensando geltend gemachte Ehebruch des Kl. erwieſen ſei und ſchon aus dieſem Grunde Abweiſung der Klage erfolgen müſſe. — Dieſe Auffaſſung iſt rechtlich nicht zu beanſtanden. — Wie das R. G. ſchon in zahlreichen Urtheilen anerkannt hat (man vergl. Urtheil des I. C. S. vom 4. Juni 1887, Entſch. Bd. 18 S. 225; Urtheil des VI. C. S. vom 16. Mai 1889 bei Bolze Bd. VIII, Nr. 561), verſagt das kanoniſche Recht dem Ehegatten, welcher ſich ſelbſt des Ehebruchs ſchuldig gemacht hat, die Klage auf Trennung wegen Ehebruchs des andern Gatten (paria delicta mutua compensatione tolluntur cap. 6. 7. X de adult. 5. 16) und auch das proteſtantiſche Eherecht hat unbeſtrittenermaßen die Kompenſation wegen beiderſeitigen Ehebruches beibehalten. — Unter dieſen Umſtänden genügte die Feſtſtellung, daß der Kl. auch ſeinerſeits die Ehe gebrochen, zur Abweiſung der Klage, ohne daß es einer Feſtſtellung des der Bekl. zur Laſt gelegten Ehebruchs bedurfte, ſo daß der II. R. allerdings auch von Auferlegung des Eides, deſſen es nach ſeiner Auffaſſung als Vorausſetzung dieſer eventuell zutreffenden Feſtſtellung noch bedurft hätte, abſehen konnte. VI. C. S. i. S. Mildner c. Mildner vom 22 Dezember 1890, Nr. 206/90 VI.

27. Eine purgatio morae als ſolche beſeitigt zwar den Verzug für die Zukunft, hebt aber doch nicht die bereits eingetretenen Rechtsfolgen deſſelben wieder auf. VI. C. S. i. S. Zſchernitz c. Fliegner vom 22. Dezember 1890., Nr. 239/90 VI.

28. Die ganze Art der Begründung macht den Eindruck, als würde ein für allemal angenommen, daß durch vorbehaltloſe Entgegennahme der verſpäteten Leiſtung in Verbindung mit vorbehaltloſer Entrichtung der Gegenleiſtung, oder etwa auch eines Theils derſelben, der Anſpruch auf Schadenerſatz wegen Erfüllungsverzuges ausgeſchloſſen werde. Ein ſolcher Rechtsſatz aber würde vom Standpunkte des, hier anzuwendenden, gemeinen Rechtes aus ſehr bedenklich ſein. Es iſt freilich eine bekannte, gemeinrechtliche Streitfrage, ob jener Schadenerſatzanſpruch durch vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung beſeitigt werde, oder nicht; aber wenn man ſich hier einmal für die Verneinung entſcheidet, ſo iſt weder abzuſehen, inwiefern

Digitized by Google

hieran etwas durch das Hinzutreten einer vorbehaltloſen Gegenleiſtung geändert werden könnte, noch iſt, ſoweit bekannt eine ſolche Anſicht bisher jemals aufgeſtellt worden. Das in den vorigen Inſtanzen angezogene Urtheil des R. O. G. H. (Entſch. Bd. 3. S. 273 flg.) läßt nicht erkennen, daß dort die Entſcheidung gerade auf dem Umſtande, daß auch gezahlt war, und nicht ſchon darauf, daß die verſpätete Leiſtung angenommen war, beruhte; in der That waren nach der wirklichen Sachlage damals der Entſcheidung die Vorſchriften des Sächſiſchen bürgerlichen Geſetzbuchs zu Grunde zu legen, nach deſſen § 754 mit jeder gänzlichen Erlöſchung der Forderung die durch den Verzug begründeten Anſprüche wegfallen, ſoweit ſie nicht vorbehalten worden ſind. Auch der zweite C. S. des R. G. hat nicht etwa (Entſch. in Civilſachen Bd. 1 S. 21 flg.) jenen Rechtsſatz als gemeinrechtlichen anerkannt. Er hat nur das angeführte Urtheil des R. O. H. G., um nicht mit ihm in Widerſpruch zu gerathen zu ſcheinen, ſo auslegen zu müſſen geglaubt, als beruhte es auf der Annahme jenes Rechtsſatzes, hat denſelben aber nicht ſeinerſeits gebilligt. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

29. Wie das R. G. bereits in Fällen der vorliegenden Art ausgeſprochen hat, muß der Verkäufer von Branntwein, der ſolchen nach dem 1. Oktober 1887 auf Grund eines vorher abgeſchloſſenen Vertrags liefert, die durch das Geſetz vom 24. Juni 1887 eingeführte Nachſteuer tragen, wenn er nicht unter der Herrſchaft des A. L. R. — von dem ihm dort eingeräumten Rechte des Rücktritts vom Vertrage ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen — die Weigerung, den Spiritus dem Käufer zur freien Verfügung übergeben zu wollen — Gebrauch macht. Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 21 Nr. 31 S. 178, Bd. 22 Nr. 14 S. 81—89. III. C. S. i. S. Goette & Zimmermann c. Wilbeuch vom 12. Dezember 1890, Nr. 140/90 III.

30. Durch eine nützliche Verwendung wird nur ein einſeitiges Obligationsverhältniß begründet, deſſen Vorausſetzungen und Wirkungen ſich nach den am Wohnorte des Verſionsbeklagten, der für letzteren zugleich in Anſehung der ihm obliegenden Erſtattungspflicht der geſetzliche Erfüllungsort iſt, geltenden Statuten richtet. Es macht dabei keinen Unterſchied, daß die Kl. die Nachſteuer in ihrem Domizile bei der Herausnahme des Branntweins aus der ſteuerlichen Kontrole und Uebergang deſſelben in den freien Verkehr durch Tradition an die Eiſenbahn entrichten mußte (§§ 3, 46 des Branntweinſteuer-Geſetzes vom 24. Juni 1887). Denn die Verwendung auf die Sache beruhte auch in dieſem Falle nicht auf dem zwiſchen den Parteien beſtehenden Vertrage, ſondern ſoll unabhängig von demſelben und ſelbſtſtändig einen Verpflichtungsgrund für die Käuferin begründen. Zutreffend hat nun der B. R. ausgeführt, daß von einer nützlichen Verwendung auf eine Sache im Rechtsſinne hier überall nicht geſprochen werden könne. Es handelt ſich weder um die Lieferung einer Spezies, noch iſt der Werth des Branntweins ſelber durch eine Veränderung ſeiner Beſchaffenheit erhöht oder duech eine Leiſtung der Kl. in ihrem wirthſchaftlichen Werthe erhalten worden, vielmehr liegt nur die Thatſache der Entrichtung der geſetzlich eingeführten Nachſteuer Seitens der Verkäuferin vor. Dieſe Entrichtung gehörte aber in Ermangelung einer entgegenſtehenden Uebereinkunft der Parteien zu den der Verkäuferin aus dem urſprünglichen Vertrage erwachſenen Pflichten. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

31. Dem Kl. iſt zuzugeben, daß nach der Ankündigung der Bekl. und der Sachlage der 3. Auguſt nicht die Bedeutung hatte, daß die Bekl. ſchlechthin und unter allen Umſtänden ihre Verbindlichkeit erfüllt hatte, wenn ihr Dampfer am 3. Auguſt mit ihren Paſſagieren auf der Rhede von Spithead angekommen war und an dieſem Tage dort verblieb. Andererſeits hat aber das Datum nach dem von den Parteien abgeſchloſſenen Vertrage eine ſehr ſchwer wiegende Bedeutung. Beide Parteien gingen von der für ſie feſtſtehenden Erwartung aus, daß die Flottenparade am 3. Auguſt ſtattfinden werde. Beide Theile wußten, daß die Verfügung darüber, ob die Flottenparade am 3. Auguſt ſtattfinden werde, nicht von der Bekl. abhing, und beide Theile wußten, daß die Kl. kein Intereſſe hatten, am 3. Auguſt nach der Rhede von Spithead zu fahren, wenn dort die engliſche Flottenparade vor dem Deutſchen Kaiſer nicht ſtattfand. Gerade, damit die Theilnehmer an der Fahrt die Parade anſehen könnten, hatte die Bekl. die Fahrt arrangirt und das Publikum öffentlich zur Theilnahme an dieſer Fahrt aufgefordert. Wenn alſo auch die zu beſuchende Flottenparade nicht der Gegenſtand der Verpflichtung der Bekl. war, ſo war dieſelbe doch auch nicht blos Motiv der Kl. für die Fahrt. Soweit das Ereigniß außerhalb der Verfügung der Bekl. lag, ſoweit reichte ihre Verpflichtung nicht. Soweit aber die Bekl. eine Thätigkeit entwickeln konnte, um den Theilnehmern an der Fahrt das Schauſpiel zu gewähren, ſoweit hatte ſie auch dieſe Thätigkeit zu entwickeln. Wenn ſich dem Genuſſe des Schauſpiels unvorhergeſehene Hinderniſſe in den Weg ſtellten, welche die Bekl. mit der Art von Thätigkeit, welche ſie überhaupt zu entwickeln hatte, überwinden konnte, ohne daß ſie erhebliche Opfer brachte, ſo mußte ſie nach der Idee des abgeſchloſſenen Vertrages, dieſe Hinderniſſe überwinden. Sie mußte ihre Thätigkeit ſoweit dem abgeänderten Verlauf der Sache anpaſſen, als dies zu Erreichung des beiderſeits gewollten Zweckes erforderlich war, wenn dieſer Zweck bei der veränderten Sachlage ohne erhebliche Opfer erreicht werden konnte. Wäre alſo bei der Ankunft auf der Rhede von Spithead bekannt geworden, daß die Flottenparade nicht dort, ſondern an einem anderen Orte ſtattfand, welche von der Saale ohne erhebliche Opfer für Hin- und Rückfahrt zu erreichen war, ſo würde die Bekl. gegen Treu und Glauben gehandelt haben, wenn ſie ſich auf die Worte geſteift und zurückgefahren wäre, weil ſie ſich zu einer Fahrt nach einem anderen Orte nicht verpflichtet gehabt hätte. Nicht anders ſteht es mit einer Abänderung der Zeit. Wäre die Fahrt ſtatt nach Spithead etwa nach Athen oder nach Conſtantinopel unternommen geweſen, um in ähnlicher Weiſe den Feierlichkeiten der Vermählung des Griechiſchen Kronprinzen mit der Preußiſchen Prinzeſſin Sophie oder dem feſtlichen Empfang des Deutſchen Kaiſers beizuwohnen, und wäre hier eine Verſchiebung von ein oder zwei Tagen eingetreten, ſo wäre es völlig ſelbſtverſtändlich, daß dieſe Abänderung bei der weiten Reiſe als eine ſo geringfügige erſchien, daß der Dampfer hätte warten müſſen, um den Paſſagieren, welche lediglich und ausgeſprochener Maßen zu dieſem Zweck ſich auf die ihnen dieſerhalb proponirte Reiſe eingelaſſen hatten, das Schauſpiel am folgenden oder am zweiten Tage nicht zu entziehen. Es kommt alſo, wenn das in Ausſicht genommene Schauſpiel und der Tag, an welchem daſſelbe ſtattfindet,

Digitized by Google

in Folge einer von dem Willen der Betheiligten unabhängigen, erſt am angekündigten Tage bekannt gewordenen Abänderung auseinanderfallen, Alles auf die konkreten Umſtände an, um zu beurtheilen, ob dem Unternehmer der Fahrt anzuſinnen iſt, zu warten, oder ob er ſeiner Verbindlichkeit damit genügt hat, daß er die Fahrt an dem Tage gewährt hat, an welchem das Schauſpiel ſtattfinden ſollte, und nun in Folge jener Abänderung nicht ſtattgefunden hat. Nun hat aber bereits das Landgericht am Schluſſe ſeiner Erwägungen in zutreffender Weiſe dieſe konkreten Umſtände berückſichtigt. Nach den geſchäftlichen Dispoſitionen, welche feſtſtanden, bevor die Bekl. die Fahrt nach Spithead unternahm, mußte der Dampfer Saale zeitig wieder in Bremerhaven ſein, um am 7. Auguſt mit Auswanderern nach Amerika zu fahren. In der öffentlichen Bekanntmachung, in welcher dem Publikum die Saale zur Verfügung geſtellt wurde, war im Ganzen ein Zeitraum von fünf Tagen in Ausſicht genommen, ſo daß der am 1. Auguſt von Bremerhaven abfahrende Dampfer vorausſichtlich am 5. Auguſt wieder dort eintreffen würde. Daß dieſe Fahrt von fünf Tagen um zwei Tage, faſt die Hälfte des ganzen Zeitraums verlängert werden ſollte, würde allerdings ein erhebliches Opfer geweſen ſein, welches der Bekl. Angeſichts jener im Voraus getroffenen Verfügungen nicht anzuſinnen war. Auch wäre die Bekl. ſolchen Paſſagieren gegenüber, welchen überhaupt nur eine Zeit von fünf Tagen zur freien Verfügung ſtand, und welche ſich deshalb auf die Fahrt eingelaſſen hatten, zu Rückfahrt verpflichtet geweſen. Nun hat freilich der Kl. mit vielem Schein ſich darauf berufen, daß die Bekl. in der erſten Ankündigung vom Juni 1889, nach welcher die Fahrt mit dem Neckar ſtattfinden ſollte, mitgetheilt hatte, der Dampfer werde vorausſichtlich am 6./7. Auguſt wieder in Bremerhaven eintreffen. Und der Kl. hat ſich darauf berufen, daß die Bekl. danach auch die Preiſe für die Fahrt einſchließlich der Beköſtigung für einen Zeitraum von ſieben Tagen berechnet haben werde, ſo daß ſie mit der Zugabe von zwei Tagen kein Opfer gebracht haben würde. Allein die Fahrt iſt nicht mit dem Neckar ausgeführt und die Bekl. hat ſchon in der Bekanntmachung vom 4. Juli einen guten Grund dafür angeführt, weshalb ſie die Saale ſubſtituire. Es hatten ſich ſoviel Theilnehmer gefunden, daß der Neckar vorausſichtlich nicht ausreichen würde; die Paſſagiere könnten aber mit dem Tauſch der Saale, eines der prachtvollen New-Yorker Schnelldampfer ſehr zufrieden ſein; derſelbe würde zur Erhöhung der Annehmlichkeiten der Fahrt viel beitragen. Und die Paſſagiere ſind mit dieſem Tauſch thatſächlich zufrieden geweſen. Wenn aber die Saale eben nur für 5 Tage zur Verfügung ſtand, die abändernde Dispoſition der voraussichtlichen Fahrzeit von der Bekl. öffentlich kund gegeben iſt, und Niemand von den Paſſagieren widerſprochen hat, ſo kann der Kl. auf jene erſte Ankündigung auch nicht zurückkommen. Daß einem einzelnen Paſſagier, einem Cedenten des Kl., nach deſſen Behauptung die ſpäteren Bekanntmachungen thatſächlich nicht bekannt geworden ſeien, entſcheidet nicht. Daß die Saale und nicht der Neckar fuhr, konnte Niemandem, welcher ſich an der Fahrt betheiligte, verborgen bleiben. Jeder hatte Anlaß ſich über den Grund dieſes Tauſches zu erkundigen. Daß er dabei nicht auch die geänderte Dauer der Fahrt hätte erfahren können, wenn er nicht ſchon vorher die abgeänderte Bekanntmachung erfahren konnte, iſt nicht dargelegt und nicht anzunehmen. I. C. S. i. S. Martini c. Norddeutſchen Lloyd vom 2. Januar 1891, Nr. 276/90 I.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

32. Die vorrichterliche Entſcheidung beruht auf der Annahme, daß von einer Veränderung der Umſtände im Sinne der §§ 378 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. nur dann die Rede ſein könne, wenn in denjenigen thatſächlichen Verhältniſſen, welche zur Zeit des Vertragsſchluſſes beſtanden haben und für den Entſchluß zur Eingehung des Vertrages beſtimmend geweſen ſind, hinterher eine den Vertragszweck vereitelnde Veränderung, ſei es durch Wegfall eines als fortbeſtehend vorausgeſetzten, ſei es durch Eintritt eines nicht erwarteten neuen Umſtandes, eingetreten ſei, daß hiergegen der bloße Nichteintritt eines erwarteten Umſtandes als eine ſolche Veränderung der thatſächlichen Verhältniſſe grundſätzlich nicht anzuſehen ſei. Für dieſe Annahme ſcheint nicht nur der Wortlaut der gedachten Geſetzesvorſchriften unter Zugrundelegung des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, ſowie deren Anwendung auf einzelne Vertragsarten, in welchen überall ein Wandel der Thatumſtände in dem angegebenen Sinne vorausgeſetzt wird (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 655 ff., 758 ff., 984 ff.; Tit. 14 § 47; Tit. 16 § 33; Tit 17 § 80; Tit. 21 §§ 235 flg., 376, 553; Thl. II Tit. 1 §§ 107 flg.), ſondern auch die Erwägung zu ſprechen, daß man andernfalls dazu gelangen würde, der neuerdings in der Doktrin des gemeinen Rechts aufgeſtellten Lehre von der den Beſtand der Rechtsgeſchäfte beeinfluſſenden Wirkung zutreffenden Vorausſetzungen für das Gebiet des A. L. R. ohne entſprechende Vorſchriften dieſes Geſetzbuchs in einem Umfange Geltung einzuräumen, wie ihr ſolche in dem Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 13. Mai 1889 (Entſch. Bd. 24 S. 169 flg.) in dem Gebiete des gemeinen Rechts nicht gewährt wird. Damit wäre dann ſehr wohl verträglich, daß im Einzelfalle der Nichtverwirklichung eines vorausgeſetzten Umſtandes durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Willenseinigung der Kontrahenten eine den Vertrag auflöſende Wirkung beigelegt werden kann, und dieſem Willen die rechtliche Anerkennung nicht zu verſagen iſt (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 22 S. 85, 86, Bd. 24 S. 171). So lag der durch Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 15. November 1879 (Entſch. Bd. I S. 109 flg.) entſchiedene Fall, in welchem dem Miether eines Reſtaurationslokals und gleichzeitigen Käufer des zum Betriebe des Geſchäfts benutzten Mobiliars der Rücktritt vom Vertrage nachgelaſſen wurde, weil ihm die erwartete polizeiliche Conceſſion zum Reſtaurationsbetriebe verſagt wurde. Denn die damalige Entſcheidung beruht, ungeachtet der Heranziehung des § 378 Thl. I Tit 5 A. L. R., weſentlich auf der aus dem konkreten Vertragsinhalte geſchöpften Feſtſtellung, daß beide Kontrahenten den Vertrag nur unter der Vorausſetzung der Conceſſionsertheilung geſchloſſen hätten und ihn für den entgegengeſetzten Fall nicht geſchloſſen haben würden, daß mithin die Reſolvirung des ganzen Verhältniſſes bei verſagter Conceſſion dem beiderſeitigen Willen beim Vertragsſchluſſe weſentlich entſpreche, und die Reflexion auf den Reſtaurationsbetrieb keineswegs ein bloßes für den Beſtand des Rechtsgeſchäfts unerhebliches Motiv gebildet habe (S. 114 a. a. O.). — Die Frage des gegenwärtigen Falls nöthigt indeß nicht zu einer prinzipiellen Entſcheidung

darüber, ob der vorstehend wiedergegebenen Auffassung des B. R. über die Bedeutung der §§ 378 flg. Thl I Tit 5 A. L. R. uneingeschränkt beizutreten oder ob die Möglichkeit anzuerkennen ist, daß auch das Ausbleiben einer von beiden Theilen oder einem Theile erwarteten Thatsache für sich und, ohne daß denselben durch den erkennbaren Parteiwillen von vorne herein solche Wirkung beigelegt ist, unter besonderen Umstäaden das Rücktrittsrecht gemäß den allegirten Gesetzesvorschriften zu begründen vermöge. Denn vorliegend wird diese Möglichkeit schoa durch den klaren Inhalt des zwischen den Parteiea zu Stande gekommenen Vertrages aasgeschlossen. Nachdem nämlich, wie oben erwähnt ist, der damalige Vertreter des Kl. durch Ablehnung der vom Bekl. gestellten Bedingnug klar zu erkennen gegeben hatte, daß er die Verpflichtung des letzteren von dem Eintreffen des erwaeteten Ereignisses nicht abhängig machen lassen wolle, ist der Bekl. durch Aufgeben der fraglichen Bedingung auf diesen Willen eingegangen. Wenn er dies auch nur in der sicheren Erwartung gethan haben mag, daß seine Voraussetzuag sich realisiren werde, ja bildete diese Erwartung doch nunmehr nur ein Motiv für die unbeschränkte Uebernahme der Verpflichtung uad nicht einen rechtserheblichen Bestandtheil seiner vertraglichen Willenserklärug. Das Verhalten des Beklagten läßt hiernach keine andere Deutung zu, als daß er zwar gegen den Nachtheil getäuschter Erwaetung gesichert zu sein glaubte, immerhin aber, um sich andererseits die Mäglichkeit eines erstredten Voetheils za verschaffen, dem gegneeischen Verlangen entsprechend, das Rifiko der Nichtreatisirung des vorausgesetzten Ereignisses auf sich nahm. Mit dieser seiner eigenen Willenserklärung aber darf er sich nicht dadurch in Widerspruch setzen, daß er jetzt den nämlichen Umstand, den er aicht ztr Bedingung seiner Verpflichtnng hat machen wallen, gleichwohl unter Berufang auf den für solche Fälle nicht gegebenen § 380 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zur Resolvirung des Vertrages benutzen will. IV. C. S. i. S. Salomon c. Kreis Hieschberg vom 18. Dezember 1890, Nr. 200/90 IV.

33. Es ist aicht richtig, daß Jemand, welcher durch einen Andern verletzt ist uad einen Schadensersatzaaspruch gegen denselben erheben will, sich unbedingt allen Operationen zu unterwerfen habe, welche zu seiner vallständigen oder möglichst vollständigen Wiederherstellung führen können, wldrigenfalls die Folgea der Verletzung seiaem eigenen Verhaltea zuzuschreiben seiea. Andererseits kann er aber nur dana einen Ersatzanspruch erheben, wenn er selbst dasjenige, was in seinen Kräften steht, zu seiner Heilang gethan, und insbesondere die Heilmittel, welche die Wissenschaft an die Hand zu geben vermag, in vernünftiger Weise benutzt hat. Sein Verhalten maß auch in dieser Beziehung demjenigen eines vernünftigen Menschen entsprechen. Handelt es sich insbesondere um eine Operation, so läßt sich zwar nicht als allgemeine Regel aufstellen, daß es auf die Schwierigkeit und Schmerzhaftigkeit derselbeu nicht aukomme, wofern sie uur, soweit die menschliche Voraussicht reicht, zu einem Erfolg führen werde. Man wird vielmehr auch insoweit als Maßstab das Verhalten eines vernünftigen Menschen unter solchen Umständen annehmen müssen und dabei auch die Erheblichkeit des Uebels, welchem durch die Operation abgeholfen oder vorgebeugt werden soll, nicht außer Betracht lassen dürfen. Dasselbe gilt in Betreff dee Frage, ob der Verletzte die Barnahme einer Operation wegen ihrer Gefährlichkeit verweigern dürfe. Insbesondere wird man es nicht als gerechtfertigt aasehen können, wenn eine Operation, welche nach vernünftigem Ermessen besondere Gefahren nicht mit sich führet, wegen Gefahren, die nur in der Einbildung des Verletzten beruhen, abgelehnt wird. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß übertriebene subjektive Vorstellungen van der Schmerzhaftigkeit uad der Gefährlichkeit einer Operation auch dann keine Berücksichtigung verdienen, wenn gerade durch diese Einbildung die Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Verletzten in bedenklichem Grade erhöht oder der Erfolg des ärztlichen Eingriffs in Feage gestellt wird. VI. C. S. i. S. Förster c. Nieckmann vom 22. Dezember 1890, Nr. 244/90 VI.

34. Der § 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R., wanach die Befugniß desjenigen, welcher mit einem in das Hypothekenbuch eingetragenen Besitzer sich in Verhandlungen einläßt, so wenig der nicht eingetragene Eigenthümer, als der, dessen Recht nur von diesem sich herschreibt, anfechten kann, hat namentlich nach zwei Richtangen Veranlassung za Zweifeln gegeben. Zunächst entstand die Frage, ob nater den Voraussetzungen des § 8 das Eigenthum auch ohne Uebergabe erworben werde, ob also der § 8 insofern eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1 Th. I Tit. 10 des A. L. R. enthalte. Diese Frage, welche das vormalige preußische Ober-Tribunal durch den Plenarbeschluß vom 6. März 1854 (Entsch. Bd. 27 S. 287, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1854 S. 171) vernelnt hat, verlangt hier nicht nach einmal Antwaet, da mit der Kl. anzunehmen ist, — wovon auch das B. G. ausgeht — daß die Bekl. die Uebergabe der van Johann Känighorst gekauften Grundstücke erhalten haben (vergl. die Bestimmung Lit. d des Vertrags vom 6. September 1871 und dazu § 71 Th. I Tit. 7 des A. L. R.). Ein weiterer Zweifel bestand darin, ob der § 8 denjenigen, welcher eia Grundstück durch Vertrag und Uebergabe von dem als Eigenthümer eingetragenen Nichteigenthümer — la gutem Glauben — erworben hat, gegen die Ansprüche des wahren Eigenthümers schütze. Im Befahungsfalle würde damit eiae Ausaahme zuzulassen sein von den in folgenden Bestimmungen enthaltenen Regeln: § 102 Einleitung zum A. L. R., wonach Niemand dem Andereu meheere Rechte übertragen kanu, als er selbst besitzt; § 175 Th. I Tit. 7 des A. L. R., wonach der vollständige Besitzer dem wahren Eigenthümer weichen mnß; § 3 Th. I Alt. 10 des A. L. R., wonach der mit einem Titel versehene neue Besitzer das Eigenthum der Sache durch die Uebergabe der Regel aach nur alsdann erlangt, wena der vorige, von welchem der Besitz auf iha erledigt worden, selbst Eigenthüaer gewesen ist; § 1 Th. I Tit. 15 des A. L. R., wonach der wahre Eigenthümer das Recht hat, seine Sache, die seiner Gewahrsam ohne seinen Willen entkommen ist, oder vorenthaltea wird, von jedem Inhaber und Besitzer zurückzufordern. Während darüber keine Meiuangsverschiedenheit bestand und auch mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 410 Th. I Tit. 20 des A. L. R, nicht wohl bestehen koante, daß bezüglich der Eiatragungen in der Rubrica III des Hypothekenbuchs jene Ausnahme angeordnet sei, gingen die Ansichten in der Judikatur wie in der Literatur über die Bedeutung des § 8 in Bezug auf die Eigenthumsübertragung auseinander. Der dritte Senat des Preußischen Ober-Tribunals hat fortwährend ausgesprochen, daß

der § 8 das Anfechtungsrecht dem wahren, aber nicht eingetragenen Eigenthümer auch gegenüber denjenigen versagt, welcher vom eingetragenen Nichteigenthümer das Grundstück durch Titel und Uebergabe erworben hat. So in den Erkenntnissen vom 20. Februar 1857 (Entsch. Bd. 35 S. 40) vom 11. Januar 1861 (Entsch. Bd. 44 S. 81) und vom 1. November 1869 (Entsch. Bd. 62 S. 62, Striethorst Archiv Bd. 76 S. 262). In dem Erkenntnisse vom 11. November 1869 wird im Anschluß an die Mittheilung des § 92 II der Hypothekenordnung und der §§ 7, 8, 9 Th. I Tit. 10 des A. L. R. Folgendes ausgesprochen: „Hiernach wird die Wirklichkeit des im Hypothekenbuche vermerkten Rechtszustandes zu Gunsten dessen, welcher mit dem eingetragenen Besitzer kontrahirt, durch positives Gesetz gewährleistet. Dasselbe stellt eine Rechtsvermuthung auf, gegen die kein Gegenbeweis zulässig ist, und durch welche bei dem Verkaufe eines Grundstücks der Mangel des Eigenthums auf Seiten des Veräußerers vollständig ersetzt wird, so daß es eines Hinzutritts der Verjährung (§§ 579 fg., Tit. 9 daselbst) auf Seiten des Erwerbers nicht bedarf, um diesen zum Eigenthümer des Grundstücks zu machen. Entgegen dem generellen Rechtsgrundsatze des § 101 der Einleitung zum A. L. R.: Niemand kann dem Anderen mehre Rechte übertragen, als er selbst besitzt, überträgt hiernach der Nichteigenthümer das Eigenthum des Grundstücks auf seine Contrahenten; der wahre Eigenthümer verliert durch diese Disposition eines Nichtberechtigten sein Eigenthum; er kann, gegen die Rechtsregel des § 1 Thl. 1 Tit. 15 des A. L. R., das Grundstück nicht zurückfordern, wenngleich es ihm aus seiner Gewahrsam ohne seinen Willen entnommen ist oder vorenthalten wird. Diese Folgen treten jedoch nicht ein, wenn der § 10 Tit. 7 l. c. Anwendung findet u. s. w." Diesen Entscheidungen stehen folgende in den Gründen des Erkenntnisses des zweiten Senats des Ober-Tribunals vom 27. Juni 1854 (Striethorst Archiv Bd. 14 S. 94) sich findende Sätze gegenüber, welche allerdings das gerade Gegentheil des vom Dritten Senat Ausgesprochenen zu enthalten scheinen: „Unzweifelhaft ist es zwar, daß dem Kläger auf Grund jenes Uebertrags-Vertrages die Besitzrechte seines Vaters überkommen sind, und folgeweise auch die damit namentlich in Bezug auf die Verjährung verbundenen Rechte; auch hat die Eintragung des Besitzers in das Hypothekenbuch bezüglich der mit Dritten geschlossenen Verhandlungen besondere, den nothwendigen Glauben des Hypothekenbuchs bedingende Rechtsfolgen — §§ 7 fg. Thl. I Tit. 10 und § 410 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. Allein hiervon abgesehen hat ein das Eigenthum übertragender Titel, wenn derselbe auch von einem eingetragenen Besitzer ausgeht, nur soviel Gewicht, als ihm durch das Recht des Uebertragenden gewährt wird, indem der im § 101 der Einleitung zum A. L. R. ausgesprochene Rechtsgrundsatz: „daß Niemand dem Andern mehr Rechte übertragen könne, als er selbst besitzt, in seiner prinzipiellen Gültigkeit durch Ausnahmen nicht beeinträchtigt wird." In der Literatur sind namentlich die Auffassungen Koch's und Bornemann's nicht mit einander zu vereinigen. Während Koch (Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts, 3. Auflage Bd. 1, S. 460, S. 464 fg.) dem wahren Eigenthümer in jedem Falle das Recht der Vindikation zuspricht und in § 8 Tht. 1 Tit. 10 des A. L. R. keine Ausnahme von der Regel des § 3 daselbst findet, auch in seinem Kommentar des A. L. R. (Bd. 1 Note zu § 8 Tht. I, Tit. 10, ausdrücklich die Ansicht des Zweiten Senats des Ober-Tribunals billigt: vertritt Bornemann (System, Darstellung des Preußischen Civilrechts 2. Ausgabe Bd. 2 S. 124) den Standpunkt des Dritten Senats des Ober-Tribunals und ihm schließen sich im Wesentlichen von Daniel's (Lehrbuch des gemeinen preußischen Privatrechts Bd. 2 S. 208 fg.) und Prinz (der Einfluß der Hypothekenbuchsverfassung auf das Sachenrecht, Berlin, 1858 S. 120—126, 28—31) an. Förster (Theorie und Praxis ꝛc. 2. Auflage Bd. 3 S. 167 Note 36) bemerkt: „Die in § 7 d. T. enthaltene Fiktion der Legitimation ist eine Abweichung von dem Grundsatz § 101 der Einleitung zum A. L. R., was bei Striethorst Bd. 14 S. 96 fg. verkannt ist." Hinschius (Behrend's Zeitschrift für Gesetzgebung ꝛc. Bd. 5 S. 284) stimmt der mitgetheilten Entsch. des Dritten Senats des Ober-Tribunals vom 1. November 1869 bei. Das R. G. hat zwar einen Fall, wie er jetzt streitig ist, noch nicht entschieden. In den Gründen zweier Urtheile desselben finden sich aber Sätze, die eine Entscheidung der hier zu beantwortenden Frage enthalten. Der Zweite Hülfssenat hat in seinem Urtheile vom 15. Juni 1882 (Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 27 Seite 739) ausgesprochen, der das materielle Recht durchbrechende Grundsatz vom Glauben des Hypothekenbuchs, nach welchem jedes in letzterem eingetragene dingliche Recht als unbedingt vorhanden anzunehmen sei, selbst dann, wenn dieses Recht in Wirklichkeit nicht existire, bestehe nur für Hypotheken, welche nur durch Eintragung begründet werden können, nicht aber für das Eigenthum am Grundstücke und die übrigen dinglichen Rechte, welche außerhalb des Grundbuchs ohne Eintragung erworben werden, für welche die Eintragung lediglich die Bedeutung einer Kundbarmachung mit der Wirkung des § 19 Thl. I Tit. 4 des A. L. habe; derjenige, welcher ein Grundstück von dem Buchseigenthümer oder sonst erworben und seinen Besitztitel habe eintragen lassen, sei nicht auf Grund der §§ 7, 8 Th. 1 Tit. 10 des A. L. R. gegen die Eigenthumsklage des besitzenden wahren Eigenthümers durch den Glauben des Hypothekenbuchs geschützt. Dem stehen folgende Sätze im Urtheil des Fünften C. S. vom 8. Dezember 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 254) gegenüber: Der Grundsatz des § 101 der Einleitung zum A. L. R. werde durch die Bestimmungen der §§ 7 ff. des A. L. R. Th. 1 Tit. 10 und des § 410 Th. I Tit. 20 in Betreff des Eigenthums an Grundstücken wesentlich modifizirt: „Derjenige, welcher sich mit dem als Eigenthümer im Grundbuch Eingetragenen über das Grundstück in Verhandlungen eingelassen hat, soll, wenn letzterer in Wahrheit auch nicht Eigenthümer war, also nach § 101 der Einleitung auch kein Recht an dem Grundstücke übertragen konnte, gleichwohl in dem vermeintlich erworbenen Rechte geschützt werden, mag das Recht Eigenthum (§§ 7 ff. Thl. I Tit. 10) oder Pfandrecht (§ 410 des A. L. R. Thl. I Tit. 20) oder ein anderes dingliches Recht sein." Der V. C. S. findet keine Veranlassung, von seiner Ansicht abzugehen. Nach Lage der Sache kann davon abgesehen werden, ob in Anwendung der §§ 7, 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R. so weit gegangen werden darf, anzunehmen, daß der redliche Erwerb von dem im Hypothekenbuch als Eigenthümer eingetragenen Nichteigenthümer auch dann unanfechtbares Eigenthum giebt, wenn der wahre aber nicht eingetragene Eigenthümer im Besitze ist, dem Er-

Digitized by Google

werber alſo das Grundſtück nicht übergeben werden konnte (vergl. Erkenntniß des III. S. des Obertribunals vom 15. Juni 1851, Striethorſt Archiv Bd. 3 S. 223; Plathner, die Grundzüge der Preußiſchen Hypothekar-Verfaſſung ꝛc., Breslau 1856). Aber ſicher iſt der Schutz der §§ 7—9 a. a. O. demjenigen nicht zu verſagen, welcher ein Grundſtück im Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuchs von dem als Beſitzer eingetragenen Nichteigenthümer auf Grund eines gültigen Titels erworben und die Uebergabe des Grundſtücks von demſelben erhalten hat. Die Gegner dieſer Meinung berufen ſich im Weſentlichen darauf, daß der § 8 l. c. ſich nur auf den Erwerb von Hypotheken, nicht auf den Eigenthumserwerb am Grundſtücke beziehe, weil zum Eigenthumserwerb die außerhalb des Hypothekenbuchs ſich vollziehende Uebergabe erfordert werde und deshalb der Inhalt des Hypothekenbuchs keine verläßliche Auskunft darüber gebe, wer der wahre Eigenthümer ſei. Es iſt zuzugeben, daß der Eigenthumserwerb nach dem A. L. R. auch bei Immobilien ohne Uebergabe nicht erfolgt, aber daraus folgt keineswegs, daß derjenige, welcher vom thatſächlich Beſitzenden und als Beſitzer im Hypothekenbuch Eingetragenen ein Grundſtück erwirbt, nicht berechtigt ſein ſoll, dieſen Beſitzer mit der Wirkung des § 8 für den wahren Eigenthümer zu halten. Dem Erforderniß in § 1 l. c.: „Die mittelbare Erwerbung des Eigenthums einer Sache erfordert außer dem dazu nöthigen Titel auch die wirkliche Uebergabe derſelben" — ſchließt ſich in § 3 das weitere Erforderniß an: „Auch der mit einem ſolchen Titel verſehene neue Beſitzer erlangt das Eigenthum der Sache durch die Uebergabe, der Regel nach, nur alsdann, wenn der vorige, von welchem der Beſitz auf ihn erledigt worden, ſelbſt Eigenthümer geweſen iſt (Tit. 15 § 42 flg.)." Die Worte in § 3 „der Regel nach" deuten darauf hin, daß mit dieſer Vorſchrift nicht eine Beſtimmung getroffen wird, welche keine Ausnahmen duldet, und dies wird durch den Hinweis auf Tit. 15 § 42 flg. beſtätigt, wo dergleichen Ausnahmen ſtatuirt werden. Wenn nun in den §§ 7, 8, 9 hinzugefügt wird: § 7. Der in das Hypothekenbuch eingetragene Beſitzer wird, in allen mit einem Dritten über das Grundſtück geſchloſſenen Verhandlungen, als der Eigenthümer deſſelben angeſehen. § 8. Wer mit einem ſolchen eingetragenen Beſitzer in dergleichen Verhandlungen ſich einläßt, deſſen Befugniſſe kann ſo wenig der nicht eingetragene Eigenthümer als der, deſſen Rechte nur von dieſem ſich herſchreibt, anfechten. § 9. Vielmehr bleiben dem nicht eingetragenen Eigenthümer, wegen des ihm daraus entſtehenden Nachtheils, ſeine Rechte zur Schadloshaltung nur gegen den eingetragenen Beſitzer, nach geſetzlichen Beſtimmungen, vorbehalten," — ſo liegt es gewiß am nächſten, in den §§ 7 und 8 die Zulaſſung weiterer Ausnahmen von der Regel des § 3 bezüglich des Erwerbs von Immobilien zu erblicken. Spricht hierfür, außer dem faſt unmittelbaren Anſchluß der §§ 7 und 8 an den § 3, ſchon der Umſtand, daß die Beſtimmungen der §§ 7 und 8 in dem Titel „von der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums aufgenommen ſind," ſo giebt auch der Wortlaut keine Veranlaſſung, die §§ 7 und 8 auf die Beſtellung von Hypotheken zu beſchränken, da der Ausdruck „in allen mit einem Dritten über das Grundſtück geſchloſſenen Verhandlungen" ſo allgemein gefaßt iſt, daß er die Beziehung auf alle an einem Grundſtücke möglichen Rechte, auf Eigenthum, Pfandrecht und andere dingliche Rechte nicht nur zuläßt, ſondern geradezu fordert. Es würde an jeder Erklärung dafür fehlen, weshalb die Beſtimmungen der §§ 7—9 in den X. Titel von der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums geſtellt ſind, wenn ſie nicht auch für dieſe mittelbare Erwerbung Bedeutung haben ſollten. Auch würde die Frage aufzuwerfen ſein, weshalb dieſelben, falls ſie nur die Beſtellung von Hypotheken betreffen ſollten, überhaupt aufgenommen ſind, da ſie dann ſich nur als eine gewiß überflüſſige und an unpaſſender Stelle angebrachte Wiederholung der am richtigen Orte eingeſtellten Spezialvorſchrift des § 410 Thl. 1 Tit. 20 des A. L. R. darſtellen würden. V. C. S. i. S. Königshorſt c. Knepper vom 13. Dezember 1890, Nr. 197/90 V.

35. Auf Rechtsirrthum beruht es, wenn der B. R. den Kl. die aus Vertrag (welchem er nicht beigetreten) erwachſenen Rechte des Darlehnsgläubigers für erworben anſieht. Vielmehr iſt dazu der Beitritt derſelben zu dem auf ihren Namen geſchloſſenen Vertrag unentbehrlich. Gemeinrechtlich iſt dies allerdings wegen der L. 9 § 8 D. de reb. cred. 12. 1 beſtritten. Eine derartige Beſtimmung fehlt aber im Pr. A. L. R., vielmehr deutet der § 672 I 11 A. L. R. darauf hin, daß, wie dies ohnehin das Natürlichere iſt, die Gläubigerrechte dem Dritten erſt dann und nur dann erworben werden, wenn er den Vertrag durch Beitritt genehmigt. Dies entſpricht auch der Theorie und Judikatur im Gebiete des Preußiſchen Landrechts. Förſter-Eccius, Preußiſches Recht § 137 Nr. 69. Dernburg, Preußiſches Recht II p. 275 Nr. 9. Hoscke, Darlehn p. 32 Nr. 1. Entſch. des Obertribunals Bd. 13 p. 196, des R. O. H. G. Bd. 24 p. 371. Nun bedarf eine ſolche Beitrittserklärung allerdings keiner beſonderen Form und namentlich nicht der ſchriftlichen, da es ſich um den Abſchluß eines Darlehnsantrags, alſo eines Realkontrakts, handelt. Die Genehmigung deſſelben und der Beitritt zu ihm ſeitens der Kl. würde daher ſchon in deren Klagerhebung zu finden ſein und damit die Klage ohne Weiteres begründet erſcheinen. III. C. S. i. S. Fickert c. Bugdahn vom 19. Dezember 1890, Nr. 208/90 III.

36. Nach dem Vertrage hatte der Kl. einzelne Maſchinen und Maſchinentheile zu liefern, der Bekl. ſie aufzuſtellen und in Betrieb zu ſetzen. Die Lieferung, Aufſtellung, Inbetriebſetzung iſt unſtreitig erfolgt, der größte Theil des Kaufpreiſes gezahlt. Der Vertrag iſt hiernach ſeitens des Kl. in der Hauptſache erfüllt. Der § 271 Tit. 5 und § 932 Tit. 11 Thl. 1 A. L. R. finden hiernach keine Anwendung. Sie ſetzen voraus, daß die Leiſtung, für welche Gegenleiſtung gefordert wird, noch ausſteht. Iſt die Leiſtung erfolgt und anſtandslos angenommen, ſo hat der Kontrahent, welcher Mängel der Leiſtung behauptet und die Gewährleiſtung in Anſpruch nimmt, den Beweis der Mängel zu führen. Vergl. Entſch. des Obertribunals Bd. 6 S. 53, Bd. 11 S. 190; Entſch. des Oberhandelsgerichts Bd. 21 S. 204. Die Rüge wegen Verletzung der Grundſätze von der Beweislaſt iſt deshalb verfehlt. I. C. S. i. S. Baudt c. Wache vom 7. Januar 1891, Nr. 275/90 I.

37. Daß der wirkliche Eintritt von die Geſundheit in Gefahr ſetzenden Folgen zum Begriffe der im § 699 II 1 A. L. R. erwähnten ſchweren Thätlichkeiten nicht erforderlich iſt, haben ſowohl das vormalige Preußiſche Obertribunal als auch das R. G. in konſtanter Praxis angenommen und wird auch von

der Revision nicht in Zweifel gezogen. Ob aber im Einzelfalle eine Thätlichkeit nach ihrer Schwere geeignet war, die Gesundheit des davon Betroffenen in Gefahr zu setzen, ist eine dem thatsächlichen Gebiete angehörige Frage, deren Beantwortung der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt. IV. C. S. i. S. Klingbeil c. Klingbeil vom 7. Januar 1891 Nr. 213/90 IV.

38. Gegenüber der Thatsache, daß der großjährige Bekl. seit dem 18. Oktober 1889 Eigenthümer eines Rittergutes ist, kann daraus allein, daß sein Vater lebt, die Fortdauer der väterlichen Gewalt nicht gefolgert werden. Nach den Anschauungen des Lebens und des Verkehrs verleiht der Besitz eines Rittergutes dem Großjährigen eine wirthschaftliche Selbstständigkeit und Stellung im socialen Leben, mit welcher die Fortdauer der väterlichen Gewalt nicht verträglich ist. Durch die Auflassung des Guts an den Bekl. Seitens seines Vaters ist der Bekl. nach § 212a Tit. 2 Thl. II des A. L. R. für entlassen aus der väterlichen Gewalt anzusehen, und nach § 212 b. a. a. O. steht dem nicht entgegen, daß er sich bis zum Dezember 1889 im väterlichen Hause aufgehalten hat. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Schwabach vom 31. Dezember 1890, Nr. 258/90 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

39. Der § 12 des Jagdgesetzes spricht zwar wörtlich nur aus: „Die Verpachtung der Jagd, sowohl auf den im § 2 erwähnten Grundstücken als auf gemeinschaftlichen Jagdbezirken, darf bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrages niemals an mehr als höchstens drei Personen erfolgen“ und richtig ist es, daß es sich hier nicht um den zwischen der Gemeindebehörde und den Anpächtern abgeschlossenen Pachtvertrag, sondern um den zwischen den letzteren und den drei Klägern abgeschlossenen Vertrag über die Ausübung der Jagd handelt. Allein daß der § 12, dessen Wortlaut sich durch den Zusammenhang mit den voraufgehenden Bestimmungen über die Bildung und Verpachtung der gemeinschaftlichen Jagdbezirke erklärt, zugleich die allgemeine Vorschrift, daß in einem Bezirke nie mehr als drei Personen zur gemeinschaftlichen Nutzung und Ausübung der Jagd zugelassen werden sollen, enthält, ergiebt sich zweifellos aus der Tendenz des Gesetzes, aus den Motiven zu demselben und aus anderen Bestimmungen des Gesetzes selbst. Die Tendenz des Gesetzes ging, nachdem die durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 gewährte Freiheit in der Ausübung der Jagd die Zahl der Jäger in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden und dem Wildstand Vernichtung drohenden Weise vermehrt hatte, vor Allem dahin, die Zahl der Jäger zu vermindern und hierdurch sowie durch andere schützende Bestimmungen, ohne die Freiheit des Eigenthums mehr als nothwendig zu beschränken, wieder geordnete Verhältnisse herbeizuführen. Vergl. Wagner, die Preußische Jagdgesetzgebung 1. Aufl. § 6 S. 49. Die Motive zu den §§ 12 und 13 des Gesetzes (Verhandlung der Preußischen Ersten Kammer 1849/50 Bd. 1 S. 386) sprechen demnach auch aus: „Der Zweck des Gesetzes würde vereitelt werden können, wenn die Zahl der Pächter einer Jagd nicht beschränkt würde. Andererseits ist es nothwendig, sowohl den Jagdpächtern als den Besitzern solcher Grundstücke, auf denen die Jagd vom Eigenthümer ausgeübt werden darf, die Annahme von Jägern zu gestatten, da sich die Pächter und Eigenthümer von anderen Personen bei der Jagd nicht vertreten lassen dürfen.“ Aus dieser Begründung des Gesetzes ergiebt sich schon, daß der § 12 eine größere Tragweite hat, als sein Wortlaut andeutet, daß es nämlich auch den Jagdpächtern untersagt sein soll, durch Verträge mit anderen Personen eine Ausübung und Nutzung der Jagd durch mehr als 3 Berechtigte thatsächlich herbeizuführen. Hierzu kommt nun noch, daß der § 3 des Gesetzes, welcher sich auf diejenigen Besitzungen bezieht, auf welchen der Grundbesitzer selbst die Jagd auszuüben befugt sein soll, (§ 2 des Gesetzes) eine ausdrückliche Anwendung des obenerwähnten im § 12 enthaltenen Verbotes auf den Fall der Jagdausübung mehrerer Eigenthümer auf eigenem Grund und Boden enthält. Der § 3 sagt nämlich: „Wenn die im § 2 bezeichneten Grundstücke mehr als 3 Besitzern gemeinschaftlich gehören, so ist die eigene Ausübung des Jagdrechts auf diesen Grundstücken nicht sämmtlichen Mitbesitzern gestattet. Dieselben müssen vielmehr die Ausübung des Jagdrechts einem bis höchstens dreien unter ihnen übertragen. Doch steht ihnen frei, das Jagdrecht ruhen oder durch einen angestellten Jäger ausüben zu lassen oder zu verpachten.“ Nach Vorstehendem bewegt sich auch der vom O. L. G. angezogene Ministerialerlaß vom 1. Mai 1853 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1853 S. 152) durchaus auf dem Boden des Gesetzes, wenn er ausspricht, daß Verträge, in denen dem Pächter die Pflicht auferlegt wird, Jagderlaubnißscheine zu ertheilen, unzulässig seien, insofern damit die Vorschriften der §§ 10 und 12 des Jagdpolizeigesetzes umgangen würden, und daß zu einer gleichen Umgehung auch die entgeltliche Abgabe von Jagderlaubnißscheinen führe, insofern die von den Empfängern zu zahlende Summe als ein Beitrag zum Pachtgelde, die Empfänger mithin als Mitpächter angesehen werden müßten. II C. S. i. S. Hardt u. Gen. c. Herminghaus vom 13. Januar 1891, Nr. 242/90 II.

Zur Subhastationsordnung vom 15. März 1869.

40. Die Revision beruft sich auf den Wortlaut des § 78 der — hier entscheidenden — Preußischen Subhastationsordnung vom 15. März 1869, der dem Bekl. zur Seite stehe, und macht geltend, daß der Bekl. für die Folgen einer Lücke im Gesetze nicht verantwortlich sein könne. Bei der Auslegung von Gesetzen ist jedoch nicht allein auf die gebrauchten Worte Gewicht zu legen, sondern der Sinn des Gesetzes ist aus den Worten und dem Zusammenhange desselben in Beziehung auf den in Frage stehenden Gegenstand oder aus dem nächsten unzweifelhaften Sinne des Gesetzes zu ermitteln (vergl. § 46 Einleitung zum A. L. R.; Savigny, System, Bd. 1 S. 212). Hiervon ausgegangen lassen sich über das Verständniß des § 78 des allegirten Gesetzes begründete Bedenken nicht aufwerfen, wie auch nicht anzuerkennen ist, daß das Gesetz eine Lücke enthält. Der § 78 a. a. O. bestimmt: Abs. 1. Die Urkunden über die Forderungen, welche durch Zahlungen getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Abs. 2. Die Urkunden über alle übrigen Forderungen sind an die Gläubiger zurückzugeben, nachdem der Subhastationsrichter auf denselben im Termine beurkundet hat, ob und bis zu welchem Betrage die Forderung zur Hebung gekommen ist, und, wenn der Ersteher die Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat, daß und bis zu welchem Betrage dies geschehen ist. Der Bekl. findet den Gegensatz zwischen den beiden Absätzen darin

daß der Abſ. 1 die Foederungen betrifft, welche durch Zahlung getilgt ſind, der Abſ. 2 dagegen alle übeigen Forderungen im Auge hat, ſodaß auch die hier in Rede ſtehende, durch Conſolidation getilgte Forderung unter Abſ. 2 fällt. Dieſe Auffaſſung iſt jedoch nicht zutreffend. Der Abſ. 1 bezieht ſich auf diejenigen Forderungen, welche getilgt ſind, alſo in Betreff deren ſowohl der perſönliche als der Realanſpruch erloſchen iſt; die Urkunden über ſolche nicht mehr exiſtirende Forderungen ſollen, damit kein Mißbrauch mit ihnen getrieben werden kann, kaſſirt und zu den Akten genommen werden. Der Abſ. 2 greift dagegen Platz bezüglich aller übeigen Forderungen, hinſichtlich deren der perſönliche Anſpruch oder der perſönliche Anſpruch und der Realanſpruch beſtehen geblieben ſind. Solche Forderungen ſind: a) die Forderungen, welche auf den Kaufgelderrückſtand überwieſen ſind; hier iſt gemäß § 66 deſſelben Geſetzes der perſönliche Anſpruch gegen den urſprünglichen Schuldner beſtehen geblieben, b) die Forderungen, welche ganz oder theilweiſe ausgefallen ſind; hier iſt in Höhe des Ausfalls gleichfalls der perſönliche Anſpruch gegen den urſprünglichen Schuldner beſtehen geblieben, c) die Forderungen, welche der Erſteher auf das Kaufgeld ſelbſtſchuldneriſch übernommen hat; hier ſind der perſönliche Anſpruch — wenn auch unter Aenderung der Perſon des Schuldners — und der dingliche Anſpruch beſtehen geblieben. Die Urkunden über dieſe, ganz oder theilweiſe noch exiſtenten, Forderungen ſind, mit den betreffenden Vermerken verſehen, an die Gläubiger zurückzugeben. Zu keiner Klaſſe dieſer Forderungen gehört die hier in Rede ſtehende, auf welche vielmehe die Vorausſetzungen des Abſ. 1 zutreffen. Daß dies die Auffaſſung des Geſetzes iſt, findet in dee Vorſchrift des § 399 der Pe. K. K. O. vom 8. Mai 1855, welcher die des § 78 der Subhaſtationsordnung von 1869 — mit einer ſich aus § 66 der letzteren ergebenden Abweichung — entſpricht, — vergl. die Motive zu dem Entwurfe der Subhaſtationsordnung von 1869 § 78, Aktenſtück 71 zu den Verhandlungen des Hauſes der Abgeordneten, II. Seſſion der 10. Legislaturpeeiode 1868/69 — eine weſentliche Unterſtützung. Der § 399 a. a. O. verordnet: Die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung oder durch Uebereignung des Kaufgelderrückſtandes getilgt ſind, werden kaſſirt und zu den Subhaſtationsakten genommen. Dagegen ſind die Urkunden über Forderungen, welche entweder der Erſteher übernommen hat, oder welche ganz oder theilweiſe ausgefallen ſind und bei welchen der perſönliche Anſpruch noch fortbeſteht, an die Gläubiger zurückzugeben. Hier iſt der Gegenſatz zwiſchen den getilgten, alſo den in Anſehung des dinglichen und des perſönlichen Anſpruchs aufgehobenen Foderungen und den Forderungen, bei welchen der perſönliche Anſpruch fortbeſteht, ſchärfer zum Ausdruck gelangt. Sodann ſind mit Rückſicht auf die Auffaſſung der K. K. O. (§ 388 Abſ. 2), nach welcher die Berichtigung einer Forderung durch Uebereignung des Kaufgelderrückſtandes auch die Aufhebung des perſönlichen Anſpruchs wirkt (während nach der Subhaſtationsordnung § 66 bei der Ueberweiſung des Kaufgeldeerückſtandes dee perſönliche Anſpruch beſtehen bleibt), in § 399 die durch Uebereignung des Kaufgelderrückſtandes getilgten Forderung den duech Zahlung getilgten Forderungen in Anſehung der mit den Urkunden zu treffenden Maßnahmen gleichgeſtellt, und daraus ergiebt ſich als die Abſicht des Geſetzes, daß in allen Fällen, wenn eine Foedeeung vollſtändig getilgt wird, die darüber vorhandene Urkunde kaſſirt und zu den Akten genommen weeden ſoll. Auf den Umſtand, daß § 399 der K. K. O. und § 78 der Subhaſtationsordnung neben der Zahlung nicht auch die Conſolidation einer Hypothekenforderung erwähnen, iſt ein Gewicht nicht zu legen. Die Subhaſtationsverordnung vom 4. März 1834, § 19 hebt die Conſolidation neben der Zahlung ausdrücklich hervor. Die Materialien zur K. K. O. und ebenſo die zur Subhaſtationsordnung ergeben über die Abweichung nichts Beſtimmtes. In den Motiven zum Entwurfe der K. K. O. (S. 143 des Aktenſtücks 27 zu den Verhandlungen der II. Kammer, III. Seſſion der 3. Legislaturperiode 1854/55) findet ſich nur die Bemerkung, daß die Beſtimmungen der §§ 394, 395 des Entwurfs (§§ 399, 400 des Geſetzes) im Weſentlichen dem beſtehenden Rechte entſprechen, und dabei ſind der § 19 der Verordnung vom 4. März 1834 und das Miniſterialreſkript vom 7. Januar 1839 (Juſtiz-Miniſterialblatt S. 35) citirt. Jaeckel (Subhaſtationsordnung vom 15. März 1869, III. Auflage S. 204) meint, die Conſolidation ſei als ſelbſtverſtändlich übergangen. Eine größere Wahrſcheinlichkeit ſteht der Annahme zur Seite, daß die Weglaſſung um deswillen erfolgt iſt, weil dee mit ſeiner Hypothek zur Hebung gelangende Erſteher verlangen kann, daß die Hypothek im Grundbuche nicht gelöſcht werde (§ 52 Anhang zum A. L. R., vergl. auch § 66 des E. E. G. vom 5. Mai 1872), und, wenn dieſes Verlangen geſtellt wird, die Urkunde nicht kaſſirt werden darf, dieſelbe vielmehe, mit dem Vermerke übee die geſchehene Aufhebung des perſönlichen Anſpruchs verſehen, dem Erſteher herausgegeben werden muß, ſo daß für den Fall der Conſolidation der Grundſatz des § 78 Abſ. 1 der Subhaſtationsordnung (bezw. des § 399 Satz 1 der K. K. O.) nicht ausnahmsloſe Anwendung findet. Im gegebenen Falle iſt ſeitens des Erſtehers V. ein Antrag, die Hypothek von dee Löſchung auszuſchließen, nicht ausdrücklich geſtellt. Der Bekl. hat deshalb die Löſchung für geboten erachtet. Bei dieſer Sachlage mußte er gemäß § 78 Abſ. 1 der Subhaſtationsordnung das Dokument kaſſiren und zu den Akten nehmen und er durfte es nicht dem V. herauszugeben. V. C. S. i. S. Heegewaldt c. Meißner und Comp. vom 22. Dezember 1890, Nr. 207/90. V.

Zum Geſetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen.

41. Nach dem § 23 des Geſetzes, betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883, ſollen die in den §§ 24 bis 38 bezeichnten Forderungen bei der Zwangsverſteigerung von Grundſtücken in der Reihenfolge und dem Umfang, wie es das Geſetz beſtimmt, aus dem Kaufgelde berichtigt werden. In § 26 Abſ. 1 iſt unter Nr. III das Vorrecht des Geſindes an Lohn, Koſtgeld und andern Dienſtbezügen für den Fall, daß das Geſinde zur Bewirthſchaftung des Grundſtücks gehalten wird, und das Grundſtück ein zue Landwirthſchaft beſtimmtes Gut iſt, geordnet. Sodann heißt es im Abſ. 2: „Mit denſelben Einſchränkungen gehören hierher auch die Forderungen der Wirthſchafts- und Forſtbeamten und aller übrigen zur Verwaltung des Grundſtücks oder dee damit verbundenen Rechte oder zum Betriebe dee damit verbundenen ländlichen Nebengewerbe in dauerndem Dienſte oder Arbeits-

verhältniſſe zum Beſitzer ſtehenden Perſonen wegen ihrer Dienſtleiſtungen.“ Dem B. R. iſt zwar darin beizuſtimmen, daß der Kl. weder zu dem Geſinde, noch zu den in dem Geſetze gedachten Wirthſchafts- und Forſtbeamten gehört. Wenn jedoch der B. R. hiermit den Kreis der Perſonen, welchen das Vorrecht des § 26 a. u. O. gewährt iſt, abſchließt, weil nicht jedes dauernde Arbeitsverhältniß, ſondern nur ein ſolches von beſtimmter, im § 26 Abſ. 2 näher bezeichneter Qualität daſſelbe begründe, ſo läßt ſich dieſer Entſcheidung nicht beitreten. Das folgt ſchon aus dem Wortlaut des Geſetzes. Es werden zunächſt die Wirthſchafts- und Forſtbeamten dem Geſinde gleichgeſtellt, und hierauf alle übrigen zur Verwaltung, d. h. zum wirthſchaftlichen Betriebe des Gutes in dauerndem Arbeitsverhältniß ſtehenden Perſonen wegen ihrer Dienſtleiſtungen den erſtgedachten Beamten als gleichberechtigt angereiht. Die Erwägungen des B. R. ſcheinen auf dem Mißverſtändniſſe zu beruhen, daß der Geſetzgeber mit den zur Verwaltung des Gutes in dauerndem Arbeitsverhältniſſe ſtehenden Perſonen nur diejenigen Perſonen, welche als Beamte oder als Vertreter des Gutsherrn die Verwaltung führen, gemeint habe. Dieſer Auslegung des Geſetzes widerſprechen ſchon die Motive deſſelben. Sie rechtfertigen (S. 22) das Vorzugsrecht für die Lindlöhner, und fahren dann fort: Die Faſſung des § 26 lehnt ſich durchweg an den § 50 der K. K. O. vom 8. Mai 1855 an. Sie iſt ſo weit, daß jede Art dauernden Dienſtverhältniſſes durch dieſelbe betroffen wird. Jeder Zweifel an der Intention des Geſetzgebers muß aber ſchwinden, wenn man die Entſtehungsgeſchichte des gedachten § 50 der Preußiſchen K. K. O. ins Auge faßt, mit welchem der § 26 Abſ. 2 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 wörtlich übereinſtimmt. Gegenüber der Regierungsvorlage bei der K. K. O., welche das Vorrecht des Geſindes und der Lindlöhner im Weſentlichen ſo, wie in der Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I Tit. 50 § 393 Nr. 5 geſchehen, beſchränken wollte, wurde bei der Kommiſſionsberathung eine Ausdehnung deſſelben nach zwei Richtungen beſchloſſen, nämlich 1. auf die landwirthſchaftlichen Nebengewerbe und 2. auf alle Perſonen, welche in dauerndem Dienſt- oder Arbeitsverhältniß zu der Gutsherrſchaft ſtehen. Hinſichtlich der letzteren bezeichnet der Kommiſſionsbericht als den leitenden Gedanken, daß diejenigen Perſonen, welche ihre Thätigkeit für das Grundſtück verwendet haben, eine vorzugsweiſe Befriedigung verdienen, weil durch ihre Thätigkeit das Grundſtück den Werth erlangt hat, welchen die Veräußerung ergiebt. Es wurde dabei hervorgehoben, daß im Gegenſatz zur Zeit des Erlaſſes der Allgemeinen Gerichtsordnung das Geſinde zur Bewirthſchaftung eines Gutes jetzt nicht mehr ausreiche, daß vielmehr meiſtens freie Arbeiter zu Hülfe genommen werden müßten. Bei dieſen ſei zwiſchen Tagelöhnern und ſolchen Arbeitern, welche zum Gutsbeſitzer in ein dauerndes Arbeitsverhältniß treten und ihre Kräfte in das Gut verwenden, zu unterſcheiden. Für letztere habe die Geſetzgebung zu ſorgen, auch wenn ſie nicht zum Geſinde gehören. [Vergl. Goltdammer, Kommentar und Materialien zur K. K. O. vom 8. Mai 1855, S. 151—152.) Dieſen Kommiſſionsbeſchlüſſen, welche eine Ausdehnung des Vorrechts des Geſindes auf die in dauerndem Arbeitsverhältniſſe ſtehenden Perſonen bezwecken, hat ſodann die Regierung zugeſtimmt. Wenn dieſelbe aber den § 50 der Preußiſchen K. K. O. wörtlich in den § 26 Abſ. 2 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 übernahm, ſo läßt ſich nicht annehmen, daß ſie und die weiteren geſetzgeberiſchen Faktoren eine Aenderung der 1855 ſanktionirten Rechtsgrundſätze beabſichtigten. Für dieſe Anſicht läßt ſich auch anführen, daß die Reichsgeſetzgebung im § 54 Nr. 1 der Reichs-Konkursordnung ein Vorrecht allen denjenigen Perſonen beigelegt hat, welche ſich dem Gemeinſchuldner für deſſen Haushalt ꝛc. zu dauerndem Dienſte verdungen haben. In den Motiven zu dieſem Geſetze (S. 266) wird ausdrücklich geſagt, daß das Vorrecht nicht von einer Botmäßigkeit des Dienenden unter dem Gemeinſchuldner abhängt, ſondern, daß es auch Geſellen, Meiſter, Fabrikarbeiter ꝛc. genießen ſollen. (Vergl. v. Wilmowski, K. K. O. § 54 Note 3, 4. Auflage S. 248; Peterſen und Kleinfeller, K. K. O. § 54 II, 2. Auflage S. 273 a. f. w.) Das R. G. hat deshalb angenommen, daß die Zurückweiſung der Forderung des Kl. durch den Entſcheidungsgrund des B. R. nicht gerechtfertigt wird. Für die Frage, ob die Sache in die II. J. zurückzuverweiſen, iſt die Erwägung geboten, ob anderweite Gründe vorliegen, welche ſchon jetzt die Anwendung des § 26 Abſ. 2 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 ausſchließen. In dieſer Beziehung kommt zunächſt in Betracht, ob nach den durch den Vertrag vom 21. Januar 1888 beſtätigten Angaben des Kl. das Vorhandenſein eines dauernden Arbeitsverhältniſſes anzunehmen ſei. Die Erforderniſſe für dieſe Bedingung des Vorrechts hat das Geſetz ſelbſt nicht näher beſtimmt. Man wird davon ausgehen müſſen, daß ein Arbeitsverhältniß als ein dauerndes zu bezeichnen iſt, wenn es nicht durch tägliche oder wöchentliche oder ſonſt kurz gegriffene Lohnzahlungen gelöſt werden kann. (Vergl. die Kommentare zum Geſetz vom 13. Juli 1883 von Krech und Fiſcher § 26 Note 3 S. 292, von Jaeckel § 26 Note 2, 2. Auflage S. 160, von Kuorr § 26 Note a und b, Kommiſſionsbericht S. 29.) Das trifft hier zu. Der Vertrag vom 21. Januar 1888 ergiebt, daß die Arbeitszeit für die vom Kl. zu ſtellenden Arbeiter vom 1. April bis zum 15. November verabredet war. Während dieſer 7½ Monate ſollten von den Arbeitern nach näherer Anweiſung der Gutsherrſchaft die vorkommenden landwirthſchaftlichen Arbeiten auf dem Gute Sch., alſo die Frühjahrsbeſtellung und Ausſaat ſowie alle Erntearbeiten geleiſtet werden. Die Lohnzahlung war in drei Terminen, am 1. Juli, 1. September und beim Schluſſe der Arbeit zu bewirken. Das R. G. hat angenommen, daß ein derartiges Arbeitsverhältniß im Sinne des § 26 a. a. O. für ein dauerndes erachtet werden muß. Ein weiteres Bedenken könnte dadurch entſtehen, daß der Kl., wenn er auch perſönlich mitarbeiten ſollte, im Weſentlichen die Ausführung der landwirthſchaftlichen Arbeiten durch die von ihm gedungenen 24 Arbeiter und Arbeiterinnen übernommen hatte, daß der Lohn derſelben an ihn allein zu zahlen war, und der ꝛc. S. den Arbeitern wegen ihrer Forderung an Lohn und Deputat nicht haftete. Aber auch dieſer Umſtand ſteht der Forderung des Kl. nicht entgegen. Das R. G. hat bereits in einem früheren Falle bei ganz ähnlicher Sachlage die Anwendbarkeit der Reichs-Konkursordnung § 54 Nr. 1 erkannt. In dem Urtheil (Entſch. Bd. IV S. 423) wird ausgeführt, daß der Kl. dem Gemeinſchuldner nicht bloß ſich ſelbſt, ſondern außerdem mehrere Gehülfen zur Arbeit zu ſtellen hatte, ſtehe weder der Annahme eines Dienſtmiethsvertrages noch der Zuerkennung des Vorrechts

Digitized by Google

entgegen; es sei keineswegs ausgeschlossen, daß auch Dienste dritter Personen vermiethet werden können; gleichgültig erscheine, daß die Gehülfen des Kl. für ihre Person einen Lohnanspruch an den Gemeinschuldner nicht haben. (Vergl. auch das Urtheil des I. Hülfssenats in Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 526.) An diesen Grundsätzen ist festzuhalten, und bei Anwendung derselben auf den vorliegenden Fall anzunehmen, daß dem Kl. das Vorrecht des § 26 a. a. O. wegen seiner ganzen Lohnforderung sowohl für seine eigene Arbeit als für diejenige der von ihm gedungenen Arbeiter zusteht. Es führt der B. R. in dieser Beziehung richtig aus, daß die Arbeiter lediglich Werkzeuge und Organe des Kl. waren, und daß der Kl. seine, durch die Arbeiter erweiterte Arbeitskraft verdungen hatte. V. C. S. i. S. Lezikowski c. Krosanke vom 6. Dezember 1890, Nr. 191/90 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Die von dem O. L. G. gebilligte Ausführung des L. G., daß die Klage auf Auflösung eines Vergleichs unzulässig sei, giebt zwar zu erheblichen Bedenken Veranlassung. Da aber die Abweisung der Auflösungsklage, welche vom Kl. nicht durch Anschlußberufung angefochten wurde, Rechtskraft erlangt hat, sonach Kl. wegen des der Klage zu Grunde liegenden Auflösungsgrundes die Auflösung nicht mehr beanspruchen kann, war nicht zu prüfen, ob der Entscheidung des I. R. ein Rechtsirrthum zu Grunde liege. II. C. S. i. S. Scherrer c. Kayser vom 9. Januar 1891, Nr. 234/90 II.

43. Den Rll. muß darin beigepflichtet werden, daß das O. L. G. den aus dem A. G. vom 21. Juli 1879 entnommenen Angriff der Kl. gegen die Gütertrennung rechtsirrthümlich durch Bezugnahme auf den § 198 des Hessischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. zurückgewiesen hat. Dieser Paragraph setzt in derselben Weise wie der gleichlautende letzte Absatz des § 11 des preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. für die nach Art. 1447 des B. G. B. den Gläubigern zustehende Anfechtung des rechtskräftigen Gütertrennungsurtheils eine Frist von einem Jahre fest. Aber der nach Art. 1447 den Gläubigern gegen das erwähnte Urtheil gewährte Angriff ist wohl zu unterscheiden von dem auf Grund des A. G. einem Gläubiger gegen Rechtshandlungen seines Schuldners zustehenden Angriffe. Der Art. 1447 giebt den Gläubigern ein ähnliches Mittel, sich gegen Benachtheiligungen durch die Gütertrennung zu schützen, wie es der Art. 882 den Gläubigern eines Miterben bei Theilungen gewährt, zu welchen sie trotz erhobener Opposition nicht zugezogen worden sind. Diese Anfechtung ist gesetzlich nicht an die Voraussetzung des Art. 1167 des B. G. B. gebunden und zu ihrer Begründung ist nicht der Nachweis einer fraus, sondern nur einer Verletzung der Rechte der Gläubiger erforderlich. Vergl. Urtheil des R. G. vom 23. September 1890 Rep. II Nr. 135/90, Juristische Wochenschrift 1890 S. 385. Es ergiebt sich hieraus, daß jene Bestimmung des Hessischen Ausführungsgesetzes mit dem A. G. Nichts zu thun hat, welches zudem nur gestattet, eine Rechtshandlung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber für unwirksam, nicht aber jene Rechtshandlung für nichtig erklären zu lassen. Abgesehen hiervon würden aber auch die erwähnten Landesgesetze Bestimmungen des R. Ges. vom 21. Juli 1879, welches in seinem § 12 für das hier geltend gemachte Anfechtungsrecht aus § 3 Nr. 1 daselbst eine zehnjährige Verjährungsfrist festsetzt, nicht abändern können. Eine solche Abänderung ist jedoch auch, wie sich aus Vorstehendem ergiebt, nicht beabsichtigt worden. II. C. S. i. S. Graff und Gen. c. vom Werth vom 19. Dezember 1890, Nr. 224/90 II.

44. Eine ganze Gütertrennungsprozedur kann man nicht als eine Rechtshandlung des Ehemannes, welcher hier als Schuldner in Betracht kommt, im Sinne des Gesetzes bezeichnen. Wenn dieselbe im Allgemeinen als eine unter das Gesetz fallende Rechtshandlung angesehen werden wollte, so könnte es sich dabei doch höchstens um eine Rechtshandlung der Ehefrau handeln; denn sie betreibt allein nach dem Gesetze die Gütertrennung und hat die Prozedur durchzuführen. Der Mann spielt dabei wesentlich eine passive Rolle. Die Frau ist nun aber nicht Schuldnerin des G., und ihre Handlungen sind auf Grundlage des A. G. nicht angreifbar. Sie verfolgte mit der Gütertrennung nur ihr Recht und hatte dabei keine Rücksicht auf die Gläubiger des Mannes zu nehmen. Allerdings würde auch die Möglichkeit vorliegen, daß der Mann, obgleich er bei der Gütertrennung der angegriffene Theil ist, sich in der Prozedur einzelner auf dieselbe bezüglicher fraudulöser Handlungen schuldig gemacht hätte. Solche würden, sofern sie auf die Entscheidung von Einfluß gewesen wären, angegriffen und in soweit würde auch das im Urtheile ausgesprochene Resultat dem Angriffe zugänglich gemacht werden können. Wenn z. B. ein Schuldner in einem Rechtsstreite in fraudulöser Weise ein Geständniß ablegt, wenn er in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, ein Versäumnißurtheil gegen sich ergehen und rechtskräftig werden läßt, so können diese einzelnen Handlungen und Unterlassungen unter Umständen auf Grund des A. G. angefochten werden. Aber derartige einzelne Handlungen oder Unterlassungen des v. W. in dem Gütertrennungsverfahren sind von den Kl. gar nicht behauptet worden, vielmehr wird nur im Ganzen die Prozedur als fraudulös angegriffen. Demnach ist, da der erhobene Angriff der nothwendigen Grundlage entbehrt, auch der den Eheleuten v. W. zugeschobene Eid als unerheblich und gegenstandslos anzusehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Literatur.

Sammlungen, Erläuterungen und Anweisungen für den praktischen Gebrauch.

8. Handbuch für Konkursrichter. Auf der Grundlage der Reichs-Konkurs-Ordnung, sowie der einschlägigen reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften für den praktischen Gebrauch bearbeitet von Senft, Amtsrichter, Berlin 1890. Siemenroth und Worms. 4 Mark.

Eine systematische Bearbeitung des Gegenstandes, welche sich die Aufgabe stellt und in anerkennenswerther Weise löst „die formell rechtlichen Bestimmungen der Reichs-Konkurs-Ordnung, soweit möglich in der Gestalt, in welcher sie in der Praxis der Konkursgerichte zur Erscheinung gelangen, unter Erörterung aller für die gerichtliche Praxis interessirenden Fragen und in möglichst übersichtlicher Form darzustellen und auf diese Weise eine ausgiebige, dabei aber doch schnelle Information dem Praktiker in die Hand zu geben."

Digitized by Google

9. Die Hinterlegung und vorläufige Verwahrung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten. Systematische Darstellung der in Preußen geltenden Vorschriften. Zum praktischen Gebrauch für Behörden und Rechtsanwälte von Dr. Spieß, Regierungsrath. Berlin, Carl Heymann 1890. Gebunden Mark 5.

Die Schrift, zu welcher dem Verfasser eine fünfjährige Thätigkeit als Decernent der Berliner Hinterlegungsstelle Anregung gegeben hat, will einem dabei sichtbar gewordenen Mangel abhelfen, indem sie den Betheiligten eine erschöpfende und zuverlässige Anleitung für den Verkehr mit den Hinterlegungsbehörden und insbesondere für den Nachweis der Empfangsberechtigung giebt.

10. Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Mit Erläuterungen und Tabellen, herausgegeben von Siméon, Geheimer Rechnungsrath im Königlich Preußischen Justiz-Ministerium. Dritte Auflage. Berlin 1890. Carl Heymann. 4°. (Auch unter dem Titel: Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden. Erste Abtheilung.) Mark 4,50.

Der Verfasser hat das unter dem letzteren Titel bekannte Werk bei der vorliegenden dritten Bearbeitung, deren Nothwendigkeit das beste Zeugniß für die Verbreitung und Brauchbarkeit desselben giebt, mit Rücksicht auf das in der letzten Landtagssession berathene Gesetz über Gerichtskosten und Notariatsgebühren in drei Abtheilungen zerlegt und den Inhalt der ersten durch Separattitel bezeichnet; sie enthält aber zugleich die Bestimmungen des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 10. März 1879, soweit diese auf den Kostenansatz Bezug haben. Die beigefügten Erläuterungen gründen sich auf die Judikatur des Reichsgerichts und Entscheidungen des Justizministers.

11. Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die Preußische Monarchie. Mit Erläuterungen herausgegeben von Siméon, Geheimer Rechnungsrath im Justizministerium. Zweite Auflage neu bearbeitet von Dr. P. Siméon. 1. Abtheilung. Berlin 1891. Carl Heymann. Mark 2,50.

Die Neubearbeitung des zuerst 1880 erschienenen Buchs ist veranlaßt durch das Gesetz vom 15. Juli 1890 und behandelt dem zufolge auch die Notariatsordnungen für Hannover und Rheinland. Das Gebührenwesen mußte für eine II. Abtheilung vorbehalten werden, weil die Reform desselben noch nicht abgeschlossen ist.

12. Die Preußischen Verwaltungsgesetze. (Landgemeinde-, Städte-, Kreis- und Provinzialordnung, Landesverwaltungs- und Zuständigkeitsgesetz.) Mit Anmerkungen von Gustav Dulle, Stadtsyndikus a. D. Berlin 1890. J. J. Heine 16°.

13. Die Wegebaulast im Geltungsbereich des Preußischen Landrechts, herausgegeben von Th. Ackermann. Zweite umgearbeitete Auflage, Breslau 1890. J. U. Kern (Max Müller) gebunden 4 Mark.

Eine Zusammenstellung des gegenwärtig geltenden Rechts, erläutert aus den Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe sowie aus den Motiven der im Landtage unerledigt gebliebenen Entwürfe einer Wegeordnung.

14. Bayerische Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins. (Gesetz vom 29. April 1869.) Erläutert von Franz Lindner. München 1890. J. Schweitzer. Mark 5,50.

Bei den Erläuterungen sind wissenschaftliche und praktische Hülfsmittel ausgiebig benutzt. Ein Anhang enthält den Text des Gesetzes vom 8. August 1878 über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und einer Reihe anderer für die Gemeindeverwaltung wichtiger Gesetze und Ministerialverfügungen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Karl Ruckmich beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Vogel in Rastatt beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Karl Dürck beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Martin Veneden beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Alexander von Harder von Lindenhaus beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Dr. Johann Baptist Scheick beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Harry Franc beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Herrmann Wilhelm Ahues, Dr. jur. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt, Dr. jur. Karl Friedrich Gräfe, Dr. jur. Georg Friedrich Feldmann beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Sack beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Dr. Paul Felix Konrad Häckel beim Oberlandesgericht Dresden; Rechtsanwalt Dr. Karl Wilhelm Dittmer in Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Dittmer beim Land- und Amtsgericht Lübeck.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Bergmann in Myslowitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Breslau und Wohnsitzin Myslowitz; — Rechtsanwalt Grundmann in Labes, für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnsitz in Labes; — Rechtsanwalt Sucker in Lüben für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Lüben; — Rechtsanwalt Groeger in Militsch für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Militsch.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Wickens, Hermann Wilhelm Ahnes, Dr. jur. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt, Dr. jur. Karl Friedrich Gräfe, Dr. jur. Georg Friedrich Feldmann in Bremen; — Justizrath Schlüter, Essen a. Rhr.; — Rechtsanwalt Richard Schmalz in Anmbeeg; — Justizrath Kosegarten in Nordhausen; — Rechtsanwalt Karl Heinrich in Barna; — Justizrath Mehring in Posen.

Ich suche zum 1. Februar cr. später einen tüchtigen **Büreauvorsteher**, möglichst Stenographen, bei 120 Mark pro Monat Gehalt. Reflektanten wollen Zeugnisse in Abschrift einsenden.
Rechtsanwalt Dr. **Zeiß**, Jena, Teichgr. 6.

Ich suche einen zuverlässigen, kautionsfähigen **Büreauvorsteher.** Gehalt 100—120 Mark. Eintritt baldigst.

Dr. **Winkelmann,** Rechtsanwalt. Hamm i. W.

Suche zum sofortigen Eintritt einen gewandten, zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Bochum. **Schunck,** Rechtsanwalt.

Vom 1. April d. J. ab, ev. auch früher, findet ein tüchtiger

Büreauvorsteher

bei mir Stellung.

Um Angabe der Gehaltsansprüche und Beifügung von Zeugnißabschriften bei Einreichung der Meldungen wird ersucht.

Lissa i. P., den 24. Januar 1891.

Nürnberg, Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher.

Ich suche einen erfahrenen, in Notariats- und Anwaltspraxis durchgebildeten Büreauvorsteher. Eintritt möglichst bald erwünscht. Anfangsgehalt 1800 Mark. Zeugnisse und Lebenslauf sind dem Gesuche beizufügen.

Halle a. S. **Fuchslund,** Rechtsanwalt.

Einen tüchtigen **Büreaugehilfen** sucht Rechtsanwalt **Herzog** in Quedlinburg.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, mit dem Notariat vertrauter **Büreauvorsteher** wird gesucht. Gehalt 100 bis 150 Mark.

Preußler, Rechtsanwalt und Notar in Soldin.

Für ein größeres Anwaltsbüreau in einer großen Provinzialstadt wird ein erfahrener und gewandter **Registrator gesucht,** der später als Büreauvorsteher einzutreten geeignet ist.

Bewerbungen sind unter Angabe der Gehaltsansprüche sub **J. Z. 27** bei Rudolf Mosse, Berlin S.W. einzureichen.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger und zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter

Büreau-Vorsteher

sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **P. 135** an die Expedition dieser Zeitung.

Aelterer **Büreauvorsteher,** auch polnisch sprechend, in Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften erfahren, sucht Stellung. Gefl. Offerten **L. Z.** in der Exp. dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher,** Pole, sucht anderweite Stellung. Off. bef. d. Exped. d. Blattes sub **A. St. 12.**

Ein **gewandter,** äußerst nüchterner und strebsamer Büreauvorsteher, polnisch sprechend und im Notariat eingearbeitet, sucht zum sofortigen event. späteren Antritt anderweit Stellung.

Gef. Offerten unter Chiffre **J. J. 20** an die Exped. dieser Zeitung.

Einige **Schreiber,** welche schon einige Jahre bei Rechtsanwälten gearb. haben u. mit den Geschäften vertraut sind, können in Hamburg Anstellung erh. Off. m. Zeugnißabschriften u. Lebensl. sind zu richten an **Th. Halberstadt** in Hamburg, im Rathhause i. d. Admiralitätstr.

Ein Rechtsanwalt und Notar

seit fast neun Jahren in der Praxis wünscht **Assoziation** mit einem Kollegen von großer Praxis oder sonstige feste juristische Stellung. Offerten unter **J. Z. 5980** an Rudolf Mosse, Berlin S.W. erbeten.

Büreau und Wohnung

(8 Zimmer 2c.) des verstorbenen Justizraths Goslich, Seydelstr. 1 Ecke Leipzigerstr., 2 Tr. zum 1./4. zu vermiethen.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht.

Das soeben erschienene Heft 4/5 des 38. Bandes enthält außer Abhandlungen und Bücherbesprechungen zahlreiche **anderweit nirgends** mitgetheilte Entscheidungen des Reichsgerichts sowie des Kammergerichts und der anderen Oberlandesgerichte betr. St. G. B., St. P. O., G. Verf. G., Konk. O., Gew. O., Stempel-, Steuer- und Zollgesetze u. s. w.

Berlin, S.W. 19. **R. v. Decker's Verlag, G. Schenck.**

Gelegenheitskauf.

Entscheidungen des

Reichs-Oberhandelsgerichts

herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Vollständige Reihe 1871—79. 25 Bände und 4 Registerbde. Statt 175 Mark **nur 80 Mark.** Ja 29 Leinenbde. geb. **nur 100 Mark** liefert die Buchhandlung von

Gustav Fock, Leipzig.

Zur sicheren Anlage und prompter Beschaffung von

Hypotheken-Kapitalien

empfiehlt sich Adolf Just Berlin, Gitschinerstraße 109. Feinste Referenzen. Coulante Bedingungen.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,80.

A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathienstraße** 3 empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und Barrets für:

Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts 2c. Preiscourant gratis und franco.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Vor Kurzem erschien:

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens,
Senatspräsident des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath,

von Meyeren, und **Jacobi,**
Senatspräsident des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

Neunzehnter Band. Preis M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei ein Prospekt von Velhagen & Klasing, Verlagsbuchhandlung Leipzig, betreffend: Neue Monatshefte, sowie für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins.

№ 13 und 14. Berlin, 14. Februar. 1891.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 109. — Zuſchrift an den Reichsgerichtspräſidenten a. D. Dr. v. Simſon, Excellenz. S. 109. — Aus der Praxis der Strafſenate des Reichsgerichts. S. 109. — Vom Reichsgericht. S. 118.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. hat der Kaſſe abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt; die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat wiederum eine ſolche von 1000 Mark gezahlt. Den Kammern und ihren Vorſtänden iſt für die reichen Zuwendungen der aufrichtigſte Dank ausgeſprochen.

Die bei dem Reichsgericht zugelaſſenen Rechtsanwälte haben dem am 1. Februar 1891 aus dem Amte geſchiedenen Präſidenten des Reichsgerichts, Vorſitzenden des Ehrengerichtshofs für deutſche Rechtsanwälte, in Berlin durch eine Abordnung die nachſtehende künſtleriſch ausgeſtattete Zuſchrift überreichen laſſen:

Excellenz!

Ihr Entſchluß, das hohe Amt niederzulegen, welchem Sie bisher kraftvoll und erfolgreich vorgeſtanden haben, hat uns tief bewegt.

Sie ſind gemäß Ihrem Ausſpruche bei der Eröffnung des Reichsgerichts der Ihnen geſtellten Aufgabe nachgegangen in freundlichem und innigem Vernehmen mit der Rechtsanwaltſchaft. In allen geſchäftlichen, aber auch in allen perſönlichen Angelegenheiten fanden wir bei Ihnen zu jeder Zeit entgegenkommendes Wohlwollen, eingehende Theilnahme, wirkſame Förderung. Ihr Vorbild und Ihr Einfluß hat uns geſtattet, im freudigen Zuſammenwirken mit den Richtern uns als einen Theil der Körperſchaft zu fühlen, welche an höchſter Stelle das Recht unſeres Volks hütet. In dem Ehrengerichtshofe, welcher unter Ihrem Vorſitze in das Leben trat, leiteten Sie die gemeinſame Thätigkeit der Richter und Anwälte zu einmüthigem Wirken für das Anſehen und die Ehre der Rechtsanwaltſchaft, auf daß ſie dem Recht und der Gerechtigkeit diene und dieſes Dienſtes werth und würdig bleibe.

Hochverehrter Herr Präſident! Wir folgen dem dringenden Antriebe unſerer Herzen, indem wir Ihnen jetzt, da Sie von uns ſcheiden, noch einmal den Ausdruck innigen Dankes und herzlicher Verehrung darbringen. Wir werden nimmer vergeſſen, was die Deutſche Rechtsanwaltſchaft und was wir Ihnen ſchulden.

Die Erinnerung an Ihre Vergangenheit, welcher an Arbeit und Thaten, an Erfolgen und Ruhm weniger Menſchen Leben gleichkommt, verklärte und verkläre die kommenden Jahre ehrenvoller Ruhe.

Gott ſegne Euer Excellenz jetzt und immerdar!

Leipzig, den 1. Februar 1891.

Die Rechtsanwälte bei dem Reichsgericht.

(Folgen die Unterſchriften.)

Dem Herrn Präſidenten des Reichsgerichts
Wirklichen Geheimen Rath
Dr. Eduard von Simſon,
Excellenz.

Dieſe Zuſchrift, welche nicht von der Anwaltskammer als ſolcher ausgegangen iſt, ſondern den Ausdruck der perſönlichen Verehrung der einzelnen Mitglieder darſtellen ſoll, iſt mit herzlichem Danke angenommen worden. In ſeiner Antwort hat der allverehrte Mann beſonders betont, wie es ſtets ſein Beſtreben geweſen ſei, das zur gedeihlichen Entwickelung der Rechtspflege unerläßliche Zuſammenwirken des Richter- und Anwaltſtandes in jeder Weiſe zu pflegen und zu fördern.

Aus der Praxis der Strafſenate des Reichsgerichts.

(Entſcheidungen vom Dezember 1890 und Januar 1891.)

I. Zum Reichsſtrafgeſetzbuch.

1. §§ 47. 223a. 224.

Nach der Sachdarſtellung des erſten Urtheils ſteht feſt, daß ein Einverſtändniß zwiſchen den beiden Angeklagten nur in ſo weit obwaltete, als eine Mißhandlung des J. mittels Peitſchenſtöcke

erfolgen ſollte; demgemäß lag Gemeinſchaftlichkeit der Ausführung der That im Sinne des § 47 Str. G. B. nur in ſo weit vor, als die That in dieſer ſo verabredeten Weiſe begangen wurde. Der ſchwere Erfolg des gegen J. mit dem Pfahle geführten Schlages war nicht einmal Seitens des den Schlag führenden Angeklagten A. „gewollt“. Deshalb iſt mit Recht der Angeklagte B. nur gemäß § 223a Str. G. B., nicht wie A., wegen des durch den Schlag des A. mit dem Pfahle herbeigeführten Verluſtes des Sehnermögens auf dem linken Auge, gemäß 224 Str. G. B. verurtheilt. Das urſprünglich bewußte Zuſammenwirken der Mitthäter und ſomit die Gemeinſchaftlichkeit des Handels hört auf, ſobald und ſo weit, als der eine der Mitthäter über das hinſichtlich der Ausführung der That getroffene Einverſtändniß hinaus oder ſogar demſelben entgegen eine andere Art der Ausführung ins Werk ſetzt. Dabei macht es rechtlich keinen Unterſchied, ob die von dem urſprünglichen Plane abweichende Art der Ausführung unter ein anderes — ſei es härteres oder milderes — Strafgeſetz fällt, oder ob der ſtrafrechtliche Charakter der Handlung dadurch nicht verändert wird. Denn nur ſoweit eine Gemeinſchaftlichkeit der Ausführung einer ſtrafbaren Handlung *thatſächlich* vorhanden iſt, greift der Grundſatz des § 47 Str. G. B. Plat. Urth. des II. Sen. vom 9. Januar 1891. 2958. 90.

2. §§ 49. 224.

Das angefochtene Urtheil erachtet den Angeklagten für ſchuldig, zu einer von dem Füſilier K. verübten ſchweren Körperverletzung des Gendarmen L. wiſſentlich durch die That Hülfe geleiſtet zu haben, und findet dieſe Hülfeleiſtung darin, daß K., welcher ſich unkenntlich zu machen beabſichtigte, vor der That den mit ſeinem Vorhaben, den Gendarmen zu ſchlagen, einverſtandenen Angeklagten zu Rathe zog, worauf dieſer auch der Verkleidung zuſtimmte und ſeine Mütze dem K. gab, mit welcher bedeckt letzterer, nachdem er die Militärmütze und das über die Civilkleider geſchnallte Seitengewehr an den Angeklagten abgegeben hatte, zum Angeiff überging. — Die Verkleidung diente zur Stärkung des verbrecheriſchen Entſchluſſes des K. und die bewußte Mitwirkung zu dieſer Stärkung ſtellt ſich als Hülfeleiſtung im Siane des § 49 Str. G. B. dar. — Nach dem Urtheil hat der Angeklagte allerdings nicht vorausgeſehen, daß die Körperverletzung eine derartig ſchwere werden würde, aber er wußte und billigte, daß K. den Gendarmen ſchlagen wollte, und leiſtete wiſſentlich Hülfe dazu. Mehr iſt nach dem Geſetz nicht erforderlich, um, da die That des K. unter § 224 Str. G. B. fällt, den Gehülfen nach § 49 und § 224 ſtrafbar zu machen, dena auch die Strafbarkeit des Haupthäters iſt in § 224 nicht davon abhängig gemacht, daß er die dort bezeichneten Folgen beabſichtigte, ſondern lediglich davon, daß ſie thatſächlich eingetreten ſind. Urth. des I. Sen. vom 8. Januar 1891. 3476. 90.

3. § 51.

Das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil ſpricht ſich bezüglich der von der Vertheidigung beſtrittenen Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten dahin aus, § 51 Str. G. B. könne, weil er ſich in dem Abſchnitte befinde, welcher von den Gründen handele, die die Strafe ausſchließen, nur dann zur Anwendung komaen, wenn das Gericht „poſitio feſtzuſtelleu“ in der Lage ſei, daß der Thäter zur Zeit der gegebenen That ſich in einem Zuſtande befunden habe, wie ihn das Geſetz (§ 51) im Auge habe. Gegen die Anſicht des Inſtanzgerichts ſpricht nicht aur die faſt einſtimmige Rechtsanſicht in Deutſchland, ſondern es hat ſich in dieſer Richtung auch das Reichsgericht implicite ſchon in den Urtheilen des III. Strafſenats vom 9./16. Juni 1884 (Entſch. Bd. 11 S. 56. Rechtſpr. Bd. 6 S. 408) und vom 18. September 1884 (Rechtſpr. Bd. 6 S. 545) ausgeſprochen und direkt im Urth. des I. Strafſenats vom 23. Oktober 1890 (Entſch. Bd. 21 S. 131). Urth. des 1. Sen. vom 8. Januar 1891. 3553. 90.

4. §§ 61, 194, 196.

Der von dem Kriegsminiſter als dem Vorgeſetzten des Beleidigten geſtellte Strafantrag iſt von der Strafkammer in einem Schriftſtück gefuaden, welches mit dem Siegel des Kriegsminiſteriums verſehen, aber nicht von dem Kriegsminiſter ſelbſt, ſoadern „in Vertretung“ deſſelben unterſchriftlich gezeichaet iſt. Daß grundſätzlich die Befugniß der amtlichen Vorgeſetzten, Strafanträge zu ſtellea, auch von deren amtlichen Vertreteru aasgeübt werden kann, iſt von dem Reichsgeeicht in mehreren Entſcheidungen anerkannt. In der vorliegendea Sache bietet aber der Strafantrag nach Form and Inhalt nicht den geringſten Anlaß zu bezweifeln, daß derſelbe von dem zuſtändigen Vertreter des Kriegsminiſters geſtellt iſt. Die dahin gehende auf die Eigenſchaft des vorliegenden Stafantrages als öffentliche Urkunde (§§ 380, 382 C. P. O.) und auf deſſen akteamäßigen Urſprung gegründete Ueberzeugung des Reviſionsgerichts kann durch die bloße Bemerlung der Reviſion, „es ſtehe in leiner Weiſe feſt, ob die Perſon, welche in Vertretung des Kriegsminiſters dea Strafantrag geſtellt hat, befugt ſei, in dieſer Beziehuag den Kriegsmluiſter zu vertreten“, nicht erſchüttert werden. Dieſe Bemerkung läßt nicht einmal erkennen, ob und aus welchen Gründen der Beſchwerdeführer die Vertretungsbefugniß bezweifelt. Urth. des IV. Sen. vom 13. Januar 1891. 3217. 90.

5. § 110.

Das Reichsgericht hat bereits in dem Urtheil des IV. Strafſeaats vom 3. Dezember 1889 (Eatſch. Bd. 20 S. 63 ff.) ausgeſprochen, daß durch die Vorſchrift des § 110 Str. G. B. nicht allein die Autorität der Strafgeſetze, ſondern auch diejenige der Geſetze des Civilrechts geſchützt werde. In dem norliegenden Urtheile der Strafkammer wird nun anerlannt, daß die Angeklagten in einer öffeatlichea Verſammlung der Arbeiter non Schuhfabrikea zur ſofortigen Niederlegung der Arbeit aufgefordert haben, durch welche die §§ 122, 134 der Gewerbeordnung und Artikel 1134 des code civil verletzt worden ſein würden. Allein die Strafkammer hat die Angeklagten freigeſprochen, weil ihre Abſicht nur dahin gerichtet geweſen ſei, die Arbeiter der Schuhfabrikea zu einem konkreten vertragswidrigen Verhalten aufzufordern, um die Arbeitgeber zur Nachgiebigkeit gegenüber den geſtellten Lohnforderungen zu zwingen, ſie jedoch keineswegs die Autorität eines Geſetzes hätten mißachten wollen. Da jedoch das Urtheil noch weiter anzunehmen ſcheint, den Angeklagten ſei die Vorſchrift des Geſetzes, nach welcher der Niederlegung der Arbeit eine 14tägige Kündigung vorauszugehen habe, bekannt geweſen, ſo erweiſt ſich deren Freiſprechung als unhaltbar. Denn ihre betreffenden Aeußerungen erfolgten dann mit dem Bewußtſein, daß ſie auf die Verletzung eines Geſetzes abzielten, mit dem Bewußtſein alſo, daß ſie zum Ungehorſam gegen das

Digitized by Google

Geſetz aufforderten, und mehr iſt ſubjektiv zur Anwendung des § 110 Str. G. B. nicht erforderlich. Denn derſelbe giebt in keiner Weiſe zu erkennen, daß er die direkte Abſicht, Ungehorſam gegen das Geſetz zu bethätigen, zu ſeiner Anwendung verlange, und es iſt darum auch das Motiv, aus welchem die Aufforderung zum Ungehorſam erfolgt, ohne Bedeutung. Neben dem bezeichneten Bewußtſein genügt es ſonach, wenn nur die Vorſchrift des Geſetzes überhaupt hätte erfüllt werden können, die Aufforderung, ſie nicht zu erfüllen, alſo eine rechtswidrige war. Hiernach war das Urtheil aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 3./15. Januar 1891. 3230. 90.

6. § 114.

Für die Anwendbarkeit des § 114 Str. G. B. erſcheint es gleichgültig, ob die Amtshandlung, zu deren Vornahme oder Unterlaſſung eine Behörde oder ein Beamter genöthigt werden ſoll, ſich nach außen hin — dem Publikum gegenüber — geltend mache oder ſich nur im inneren Organismus der Behörde äußere. Eine Unterſcheidung nach dieſen Richtungen iſt im Geſetze nicht gemacht, weil ſonſt die Behörden und Beamten bei ihren Amtshandlungen in vielen Fällen ſchutzlos ſein würden. Urth. des II. Sen. vom 30. Dezember 1890. 3146. 90.

7. § 114.

Wenn auch die nach § 58 der Preuß. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 behufs Eintragung eines Trennſtückes beizubeingende Handzeichnung ſowie die Vermeſſung des letzteren nicht nothwendig von dem Fortſchreibungsbeamten anzufertigen bezw. zu bewirken iſt, ſo ſind doch nach § 1 der — vom Finanzminiſter erlaſſenen — Kataſteranweiſung II vom 31. März 1877 die Kataſterbeamten vermöge ihres Amtes verpflichtet, derartige Vermeſſungen im Auftrage von Privatperſonen auszuführen. Die Thätigkeit des Kataſterbeamten hierbei iſt eine amtliche und hört nicht auf eine ſolche zu ſein, wenn der Beamte in Ausführung des Auftrages beim Vermeſſen des Trennſtückes das Grundſtück des vorgeladenen Grenznachbars wider Willen desſelben betritt. Urth. des II. Sen. vom 16. Januar 1891. 3261. 90.

8. §§ 154. 153. 163.

Allerdings erfordert der Thatbeſtand des fahrläſſigen Falſcheides neben der objektiven Unwahrheit der beſchworenen Thatſache ferner die Unkenntniß des Thäters von der Unwahrheit. Ob indeſſen dieſe Unkenntniß, wenn ſie auf Fahrläſſigkeit beruht, ihren Grund in einer mangelnden Sorgfalt bei der Wahrnehmung der Thatſachen ſelbſt findet, oder ob ſie, wenn dieſe Thatſache richtig wahrgenommen und erfaßt iſt, ſodann aber in der Erinnerung eine andere Geſtalt gewonnen hat, durch eine nicht ſorgfältige Prüfung der Erinnerung an das Wahrgenommene hervorgerufen worden, iſt einflußlos. In beiden Fällen iſt die Unterlaſſung des gewiſſenhaften Handelns dort bei der erſten unmittelbaren Auffaſſung der Thatſache, hier bei der Klärung der Erinnerung an die Thatſache das entſcheidende Moment, welches den die Thatſache gleichwohl beſtimmt Behauptenden ſchuldbar macht. Urth. des I. Sen. vom 18. Dezember 1890. 3276. 90.

9. § 164.

Der § 164 St. G. B. will einen Schutz gegen die Nachtheile gewähren, welche aus der bei einer Behörde vorgebrachten wiſſentlich falſchen Anzeige für den Bezüchtigten entſpringen können. Allerdings geht der Wortlaut dieſes Paragraphen nur dahin, daß derjenige geſtraft werden ſolle, welcher wiſſentlich falſch einen Anderen der ſtattgefundenen Begehung einer ſtrafbaren Handlung beſchuldigt. Allein im Geiſte des Geſetzes muß angenommen werden, daß der Paragraph auch dann zur Anwendung zu kommen habe, wenn jemand wiſſentlich falſch beſchuldigt wird, in dem Verdachte zu ſtehen, eine ſtrafbare Handlung begangen zu haben, weil auch eine derartige Beſchuldigung die Nachtheile für den Bezüchtigten nach ſich ziehen kann, welche gerade durch den § 164 Str. G. B. verhindert werden ſollen. Urth. des I. Sen vom 19. Januar 1891. 3684. 90.

10. § 166.

Nach § 166 Str. G. B. genügt es für den hier mit Strafe bedrohten Thatbeſtand, wenn der beſchimpfende Unfug „in einer Kirche oder in einem anderen zu religiöſen Verſammlungen beſtimmten Orte“ verübt wird. Nach der Abſicht des Geſetzes ſoll ein ſolcher Ort unbedingt gegen derartigen Unfug geſchützt ſein, ohne daß es darauf ankommt, ob die in dem Unfug liegende Beſchimpfung gerade gegen den Ort ſelbſt oder deſſen Beſtimmung ſich richtet. Wenn auch im Sinne des § 166 Str. G. B. unter „Unfug“ ein ſolches Verhalten zu verſtehen ſein wird, welches mit Rückſicht auf die Heiligkeit des Ortes der Vornahme als eine grobe Ungebühr ſich darſtellt, ſo liegt doch kein zwingender Grund für die Annahme vor, daß auch der Schimpf gegen den Ort oder ſeine Beſtimmung ſich richten müſſe. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3113. 90.

11. § 166.

Leichenſäle in einem auf einem Friedhofe befindlichen Leichenhauſe können als Orte, die zu religiöſen Verſammlungen beſtimmt ſind, auch dann angeſehen werden, wenn ſie räumlich von denjenigen Orten abgetrennt ſind, in welchen die kirchlichen Verrichtungen vorgenommen werden. Dieſer Umſtand ſteht der Annahme jener Eigenſchaft insbeſondere dann nicht entgegen, wenn die Leichen im Leichenſaale unter Aufſtellung eines Crucifixes und brennender Kerzen, alſo unter Aeußerlichkeiten, welche den kirchlichen Ceremonien eigenthümlich zu ſein pflegen, aufgebahrt werden und wenn der Einblick in die Leichenhalle, mit welcher der die aufgebahrten Leichen enthaltende Leichenſaal durch geöffnete Thüren verbunden iſt, Jedermann freiſteht, ſo daß Andächtige die in beſagter Weiſe aufgebahrten Leichen ſehen und für ſie beten können. Es iſt dann die Annahme begründet, daß die Leichen nicht blos zu ſanitären Zwecken in den Leichenſälen deponirt werden, ſondern auch zu dem Zwecke, um für die bei Beerdigungen eingeführten kirchlichen Gebräuche bereit zu ſtehen. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3388. 90.

12. § 181 Nr. 2.

Der Terminologie des hier in Betracht kommenden Preuß. A. L. R. entſpricht es zwar nach § 44 I, 1 nicht, den Ehemann der Mutter eines — vor deren Ehe — unehelich geborenen Kindes als deſſen Stiefvater zu bezeichnen. Jedenfalls beſteht aber zwiſchen ſolchem Kinde und dem Ehemann der Mutter deſſelben ein Schwägerſchaftsverhältniß, welches im Sinne des § 181 Nr. 2 Str. G. B. dem Verhältniß von Eltern zu Kindern gleich zu achten iſt. Wenn auch die Ausführungen in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 6. Mai 1882 (Entſch. in Strafſ. Bd. 6 S. 338) nicht ſpeziell die Verkuppelung eines unehelichen

Digitized by Google

Kindes betreffen, so müssen sie doch auch in dem vorliegenden Falle für maßgebend erachtet werden, das zwischen dem Ehemann und dem Kinde der Ehefrau bestehende Schwägerschaftsverhältniß, welches lediglich auf der Blutsverwandtschaft der Ehefrau mit dem Kinde und der von den Eheleuten eingegangenen Ehe beruht, ist dasselbe, mag das Kind unehelich, oder in einer anderen Ehe erzeugt sein, und deshalb muß auch Mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen die aus jenem Verhältnisse entspringende Verpflichtung des Ehemannes, dem Wohle des Kindes nicht entgegen zu handeln, in beiden Fällen den gleichen Umfang haben. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3308. 90.

13. § 185.

Bei einer nur dem Sinne nach wiedergegebenen Aeußerung muß zu der Erkenntniß, daß die Aeußerung eine Beleidigung enthielt, noch die feenere Ueberzeugung hinzutreten, daß die Aeußerung wirklich in dem wiedergegebenen Sinne gethan ist, und es wird die Beweiswürdigung an die Auffassungsgabe des die Aeußerung Bezeugenden vielleicht andere Ansprüche stellen, als wenn der Wortlaut derselben bezeugt worden. Keineswegs aber ist es unzulässig, die Auffassung von Zeugen über den Sinn der von ihnen gehörten Kundgebungen, wenn der Richter jenen Zeugen eine richtige Auffassung zutraut, als Grundlage dienen zu lassen für die weitere Beurtheilung, ob in den nicht wörtlich, aber dem Sinne nach richtig bezeugten Aeußerungen eine Beleidigung enthalten ist. Findet der Richter in einer so bezeugten Aeußerung eine Ehrverletzung, so hat der Richter, nicht der Zeuge sowohl den Inhalt der Aeußerung als auch deren beleidigenden Charakter festgestellt. Urth. des I. Sen. vom 22. Dezember 1890. 3359. 90.

14. § 224.

In den Feststellungen des ersten Richters, daß der bei der Verletzung am 26. Januar 1890 nach hinten und oben aus dem Gelenke „gerutschte" Oberschenkelkopf nach eingetretener Heilung noch am Tage der Hauptverhandlung vom 6. Oktober 1890 sich in dieser Lage befand, daß ferner der Verletzte noch gegenwärtig hinkt und ohne Krücken weder andauernd im Zimmer noch auf längere Strecken gehen kann, daß durch die Verkürzung des linken Beines das rechte indirekt in Mitleidenschaft gezogen ist, daß der Verletzte in der Hauptverhandlung den Eindruck eines vollständigen Krüppels gemacht hat und daß endlich auch die Möglichkeit einer Wiedereinrenkung des Gelenks und der Aufhebung der Verkürzung des Beines durch ein vier- bis sechswöchentliches Heilverfahren nicht ausgeschlossen ist, jedoch selbst dann noch eine erhebliche Verbesserung des Gehvermögens mehr wie zweifelhaft bleibt, konnte ohne Rechtsirrthum das Thatbestandsmerkmal, daß der Verletzte „in Lähmung verfallen" sei, gefunden werden. Urth. des 1. Sen. vom 8. Januar 1891. 3508. 90.

15. § 230 Abs. 2.

Der § 230 Abs. 2 Str. G. B. knüpft die erhöhte Strafbarkeit nicht an den Betrieb bestimmter technischer auf Ausbildung oder Kunstfertigkeit beruhender Arbeiten und erfordert auch nicht, daß diese Arbeiten die Hauptbeschäftigung, den eigentlichen Lebensberuf des Betreffenden bilden. Er geht vielmehr davon aus, daß jeder Gewerbebetrieb vermöge der dafür zu beanspruchenden größeren Einsicht auch zur Anwendung höherer Aufmerksamkeit und Vorsicht bezüglich der damit für Andere verbundenen Gefahr verpflichtet, und versteht dem entsprechend unter Gewerbe überhaupt jede auf Erwerb gerichtete Thätigkeit, welche dieses Erwerbes wegen selbst gewählt und zu dem Zwecke ausgeübt wird, durch Fortsetzung derselben sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Worin diese Thätigkeit thatsächlich besteht und mit welchen Mitteln sie ausgeübt wird, ist für die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 230 a. a. O. ebenso gleichgültig, wie ihr Umfang und ihre ökonomische Bedeutung für den Betreibenden. Es kann deshalb auch vorliegend nichts Rechtsirriges darin gefunden werden, wenn der erste Richter das vom Angeklagten neben seinem Getreidehandel betriebene fortgesetzte Vermiethen von 10 Wohnungen in seinem Hausgrundstücke als einen Theil seiner Erwerbsthätigkeit und als einen Gewerbebetrieb gewürdigt hat, welcher ihn gemäß Abs. 2 des § 230 Str. G. B. zur Anwendung der aus dem Miethsgebrauche der Wohnungen für die Miether entstehenden Gefahren besonders verpflichtete. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1891. 3504. 90.

16. § 242.

Wenn auch den Ausführungen in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. März 1884, Entsch. in Strafs. Bd. 10 S. 257, wonach der Gewahrsam der zu dem Vermögen eines Verstorbenen gehörigen Sachen nicht von selbst auf den Erben übergeht, die Vorschriften des gemeinen Rechts zu Grunde liegen, so läßt sich doch auch aus den Bestimmungen des Preuß. Rechts etwas Gegentheiliges nicht herleiten. Nur durch eine Fiktion könnte man zu der Annahme gelangen, daß der Gewahrsam, als ein rein thatsächliches Verhältniß zur Sache, von selbst auf die Person des Erben übergeht, und zu einer solchen Fiktion berechtigen die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nicht, wie bereits das ehemalige Preuß. Obertribunal zutreffend dargelegt hat. Vgl. Plenarbeschluß vom 7. November 1849. Entsch. des Obertribunals Bd. 18 S. 3. — Urth. des II. Sen. vom 30. Dezember 1890. 3186. 90.

17. § 242.

Die Rechtsansicht der Strafkammer, daß die Wegnahme fremden Geldes allemal rechtswidrig sei, sobald sie gegen den ausgedrückten oder vermutheten Willen des Eigenthümers erfolge, oder daß die Wegnahme nur dann straflos werden könne, wenn sie lediglich zum Zwecke der Sicherstellung für eine Forderung erfolgt sei, läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkennen. Die Richtigkeit jener Rechtsansicht trifft allerdings da zu, wo die Aneignung sich auf fremde Sachen bezieht, durch deren Veräußerung der Wegnehmende bezweckt, sich für eine bestehende oder vermeintliche Geldforderung Befriedigung zu verschaffen; dagegen ist eine andere Auffassung dann zulässig, wenn baares Geld zur Befriedigung wegen einer Forderung auf baares Geld weggenommen wird, da in solchen Fällen bei der Vertretbarkeit des Geldes, welche Eigenschaft nur in Ausnahmefällen die besondere Bewerthung der Spezies verstattet, der Thäter nur dasjenige nimmt, worauf er unmittelbar einen begründeten Anspruch hat oder zu haben glaubt, und die eigenmächtige Besitzergreifung zwar eine formelle Verfehlung gegen die Rechtsordnung, aber nichts subjektiv Rechtswidriges enthält, da der Wegnehmende einen rechtlichen Anspruch auf einen so großen Geldbetrag, als er dem Besitzenden weggenommen, hat

oder zu haben glaubt und nach seiner berechtigten Auffassung für den Besitzenden die konkreten Geldstücke nicht als solche in Betracht kommen. Urth. des III. Sen. vom 5. Januar 1891. 3093. 90.

18. § 243 Nr. 2.

Im Sinne des § 243 Nr. 2 Str. G. B. kommt es allein darauf an, ob das Behältniß zu der Zeit, als es erbrochen und seines Inhalts beraubt wurde, sich noch in dem betreffenden Gebäude oder umschlossenen Raume befand. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1891. 3459. 90.

19. § 243 Nr. 3.

Ein Hauptschlüssel ist ein Schlüssel, welcher alle oder doch die meisten Schlösser eines Gebäudes schließt, beziehungsweise zu einem solchen Schließen bestimmt ist. Er ist also an sich ein richtiger Schlüssel, dessen Gegensatz ein falscher Schlüssel, das ist ein solcher bildet, welcher zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt ist. Zwar begiebt sich der Vermiether durch die Vermiethung der Verfügungsgewalt über den vermietheten Raum. Gewiß ist der Vermiether nicht befugt, in diesen Raum ohne Genehmigung des Miethers einzudringen. Aber wenn nicht besondere Festsetzungen getroffen sind, oder wenn nicht besondere Umstände vorliegen, verliert der Hauptschlüssel nicht ohne Weiteres für die Dauer des Miethverhältnisses die Eigenschaft eines richtigen Schlüssels und es läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß er bezüglich des vermietheten Raumes als ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug außer Gebrauch gesetzt sei, daß er, falls er vom Vermiether zum Eröffnen des gedachten Raumes behufs eines Diebstahls wissentlich benutzt wird, ein falscher Schlüssel im Sinne des Gesetzes wäre. Vgl. Urth. des II. Sen. vom 30. Januar 1885. Entsch. Bd. 11 S. 436. Goltdammer Materialien zu § 224 des früheren Preuß. Str. G. B. Bd. 2 Nr. 498. Goltdammer Archiv Bd. 2 S. 125. Bd. 26 S. 333. Entsch. des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 13. September 1875. Allg. Gerichtszeitung für Sachsen. Bd. 20 S. 122 ff. Urth. des III. Sen. vom 20. Dezember 1890. 3167. 90.

20. § 243 Nr. 5.

Für die Unterstellung eines Messers unter den Begriff einer Waffe im Sinne des § 243 Nr. 5 Str. G. B. ist es nicht entscheidend, ob dasselbe ein im Griffe feststehendes gewesen oder nicht, da auch im letzteren Fall die objektive Gefährlichkeit des Diebstahls erhöht wird, zumal auch ein im Griffe nicht feststehendes Messer als Angriffswaffe sehr wohl benutzt werden kann. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1890. 3605. 90.

21. §§ 246, 242.

Der Inhaber verliert allerdings den Gewahrsam seiner Sachen nicht schon dadurch allein, daß er sie einer zu ihm in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse stehenden Person zur zeitweiligen Benutzung in seinen eigenen Räumen überläßt. Es ist daher, wenn weiter nichts vorliegt, der Regel nach in der rechtswidrigen Aneignung solcher Sachen durch den Arbeitnehmer Diebstahl und nicht Unterschlagung zu finden. Es ist aber nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß im konkreten Falle der Arbeitgeber ihm gehörige Sachen seinen Arbeitern, Werkmeistern ꝛc. zu eigener Verfügungsgewalt aushändigt und ihnen dadurch den Gewahrsam überläßt. Im vorliegenden Falle hat nun der Richter thatsächlich festgestellt, daß in der . . . Fabrik dem Angeklagten als Werkmeister die Modelle „stets zugänglich waren resp. seiner Disposition und seinem Gewahrsam unterstanden", und daß er insbesondere das hier in Rede stehende Modell in seinem Gewahrsam gehabt hat. Der Richter konnte daher ohne Rechtsirrthum Unterschlagung annehmen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3458. 90.

22. § 246.

Wenn im Geltungsbereiche des code civil derjenige, welcher auf fremdem Grund und Boden einen Schatz, alte Münzen, die nicht als Geld anzusehen sind, von denen vielmehr jedes Stück die Bedeutung eines besonderen Verkehrsgegenstandes hat, gefunden hat, wodurch Finder und Grundeigenthümer zu gleichen Theilen an jeder einzelnen Münze Miteigenthümer geworden sind, demnächst der Finder ohne Zustimmung des anderen Miteigenthümers eigenmächtig eine Theilung der gefundenen Münzen unter die beiden Betheiligten vornimmt und dementsprechend die nach seiner Meinung die Hälfte darstellende Anzahl der Münzen in sein Alleineigenthum überführt, so ist bezüglich der letzteren Stücke objektiv der Thatbestand der Unterschlagung nach § 246 Str. G. B. gegeben und derselbe auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die eigenmächtige Theilung in uneigennütziger Absicht geschieht. Dagegen ist subjektiv die Straftat nicht vorhanden, wenn festgestellt wird, daß dem Thäter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines objektiv rechtswidrigen Handelns gefehlt habe. Urth. des I. Sen. vom 12. Januar 1891. 3624. 90.

23. § 253.

Die bestimmte Bezeichnung des Uebels, welches der Drohende zuzufügen gesonnen sei, ist zur Anwendung des § 253 Str. G. B. nicht erforderlich, es genügt vielmehr hierzu, daß dem Bedrohten überhaupt ein Uebel zugefügt werden solle für den Fall, daß er der an ihn ergangenen Anforderung nicht entsprechen werde. Denn nur darauf kommt es an, daß eine Besorgniß in dem Bedrohten vor einem zukünftigen Uebel als Motiv für seine Handlung, Duldung oder Unterlassung hervorgerufen werden soll, und diese Besorgniß kann unter Umständen in dem Falle, daß der Drohende das Uebel, welches er zufügen wolle, unbestimmt läßt, eine hochgradigere werden, als wenn ein bestimmtes Uebel als bevorstehend bezeichnet wird. Urth. des I. Sen. vom 22. Dezember 1890. 3360. 90.

24. §§ 263, 246.

Der Angeklagte hat als Handlungsgehülfe des B. einen Mantel an C. für 25 Mark verkauft und von diesem Gelde, das er für B. eingenommen — und in Besitz genommen — hatte und das für ihn eine fremde bewegliche Sache war, 1 Mark sich rechtswidrig zugeeignet, sodann später mit dem Rest von 24 Mark, die er an B. abführte, einen nur über den Betrag von 24 Mark lautenden Kontrolzettel mit abgeführt. Die Strafkammer hat darin neben der Unterschlagung auch einen ideal konkurrirenden Betrug gefunden. — Nach der erstrichterlichen Sachdarstellung war die Beschädigung des Vermögens des B. bereits dadurch vollendet, daß der Angeklagte die für B. eingenommene 1 Mark sich sofort zueignete und für sich verwendete. Durch diese Feststellung ist die Annahme rechtlich ausgeschlossen, daß die Vermögensbeschädigung hinsichtlich derselben Mark durch die spätere, auch die Zueignung dieses Betrages durch den Angeklagten erfolgte Irrthumserregung verursacht sei.

Es fehlt hier also der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung. Urth. des II. Sen. vom 9. Januar 1891. 3366. 90.

25. § 267.

Der Angeklagte, Gehülfe des Gerichtsvollziehers Z. im Geltungsbereiche des Preuß. Stempelgesetzes vom 7. März 1822, hat die im Büreau des Gerichtsvollziehers behufs der Zustellung an den Schuldner des Auftraggebers von letzterem überreichte Urkunde vom 16. Januar 1889, durch welche die dem Auftraggeber zustehende Forderung von mehr als 150 Mark an einen Dritten cedirt wurde, erst geraume Zeit nach Zustellung der von dem Angeklagten mit dem Vermerk „Zum Original ist ein Stempel von 1,50 Mark kassirt" versehenen beglaubigten Abschrift der Cession an den Schuldner in Abwesenheit des Gerichtsvollziehers mit einer Stempelmarke im Werthe von 1 Mark 50 Pf. versehen und die letztere unter Beidrückung des Amtssiegels durch den Vermerk „Kassirt 18. 1. 89. Z.... Gerichtsvollzieher" entwerthet, den Betrag der Stempelmarke, damit ihm aus der verzögerten Verwendung des Stempels keine Unannehmlichkeiten erwüchsen, wenn Z. den Sachverhalt erführe, aus eigenen Mitteln bezahlt und die Cession dann behufs Präsentation an den Schuldner, die auch erfolgt ist, wieder ausgehändigt. Die Strafkammer hat den Angeklagten nach § 267 Str. G. B. verurtheilt. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Die Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments ergiebt sich aus dem Gesetz vom 7. März 1822 und der in Betracht kommende Kassationsvermerk auf der aufgeklebten Stempelmarke entspricht den Vorschriften der Verfügung des Kgl. Preuß. Finanzministeriums vom 4. Februar 1865 (vgl. Hoyer-Gaupp, Preuß. Stempelgesetzgebung 4. Aufl., S. 393 ff.) Dieser Vermerk besteht nicht in einem lediglich die nochmalige Verwendung der Marke verhindernden Kassationszeichen, sondern er enthält den Ort und das Datum der Verwendung der Marke sowie die Unterschrift und das Amtssiegel des kassirenden Beamten, er stellt sich sonach nicht, wie die Revision meint, als ein in gleicher Weise wie die Stempelmarke lediglich seine Existenz beweisender bezw. die Stempelmarke entwerthender Gegenstand, sondern als eine Urkunde dar, welche für außerhalb derselben liegende Rechtsverhältnisse, nämlich für die Frage, ob rechtzeitig von Seiten des verpflichteten Beamten der Stempelpflicht entsprochen worden, erheblich ist. Ferner setzt der § 267 Str. G. B. nur einen Gebrauch voraus, durch welchen beabsichtigt wird, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache zu täuschen. Ein solcher Gebrauch trifft vorliegend zu, weil nach den Feststellungen der Angeklagte bei dem Schuldner, welcher die Urkunde behufs nachträglicher Beibringung des Stempels zurückgegeben hatte, den Glauben erwecken wollte, der Gerichtsvollzieher Z. habe die Urkunde zu der angegebenen Zeit unterzeichnet. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3418. 90.

26. § 268 Ziffer 1.

Auch ein einzelner Buchstabe kann nach Gestaltung der konkreten Umstände eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde sein. Dies würde allerdings in dem Falle, wenn der fragliche Buchstabe nur als unterscheidendes Merkzeichen verwendet wäre, nicht zutreffen (vgl. Urth. des III. Strafsenats des R. G. vom 31. Mai 1886 Entsch. in Strafs. Bd. 14 S. 175), allein im vorliegenden Falle — der Angeklagte hat in dem Walde das von ihm für seinen Dienstherrn H. abzufahrende mit dem Buchstaben H. gezeichnete Holz vermißt, darauf beschlossen, einen anderen im Walde liegenden Haufen Holz, dem K. gehörig, dessen Scheite mit dem Anfangsbuchstaben des Eigenthümers K. gezeichnet waren, abzufahren, und, bevor dies geschah, um den Nachweis zu führen, daß das fragliche Holz Eigenthum seines Dienstherrn sei, den Buchstaben K. auf den einzelnen Scheiten verwischt und statt dessen die Scheite mit H. gezeichnet — geht aus den Feststellungen der Vorinstanz hervor, daß der Anfangsbuchstabe des Namens jene Eigenschaft nicht hatte, sondern daß derselbe zum Beweise einer rechtlich erheblichen Thatsache, nämlich des Eigenthumserwerbes dienen sollte und daß eine Bezeichnung dieser Art auch sonst zu dem erwähnten Zwecke, wie in den betreffenden Kreisen bekannt war, sehr häufig verwendet wurde, wie denn auch der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Handlung behufs des Nachweises des angeblichen Eigenthums seines Dienstherrn an dem fraglichen Holze vorgenommen hat. Urth. des I. Sen. vom 12. Januar 1891. 3551. 90.

27. § 293 Str. G. B. § 266 Abs. 1 Str. P. O.

Der Erschwerungsgrund gemeinschaftlichen Begehens im Sinne des § 293 Str. G. B. erfordert die Merkmale der Mitthäterschaft. § 47 Str. G. B. Die Thäter müssen also in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt haben; die Thätigkeit eines Gehülfen genügt nicht. Die Annahme der Mitthäterschaft muß aus diesem Gesichtspunkte im Urtheile auch thatsächlich begründet sein, da sonst das Revisionsgericht zur Prüfung, ob eine Gesetzverletzung vorliegt, außer Stande ist. Urth. des III. Sen. vom 12. Januar 1891. 3209. 90.

28. § 302a.

Der Angeklagte ist verurtheilt, weil er sich unter Ausbeutung der Nothlage und des Leichtsinnes des Kaufmannes R. für ein Darlehn von 40 Mark in der bedingungsweisen Ueberlassung von Waaren Vermögensvortheile versprechen ließ, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschritten, daß sie in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung standen. Hiernach kann es nur darauf ankommen, ob die Nothlage des R. vorhanden war zu der Zeit, als der Angeklagte sich das wucherische Versprechen geben ließ, während gleichgültig erscheint, ob und wann das Versprechen erfüllt werden sollte und ob zur Zeit der beabsichtigten Erfüllung die Nothlage noch fortdauerte. Daß auch die nur bedingungsweise geschehene Zusicherung an Vermögensvortheilen, durch welche dem Gläubiger bestimmte Rechte eingeräumt werden, den Begriff des „Versprechens" wucherischer Vermögensvortheile zu erfüllen geeignet ist, unterliegt keinem Zweifel. Urth. des III. Sen. vom 12. Januar 1891. 3392. 90.

29. § 347 Abs. 2.

Fahrlässige Gefangenbefreiung im Sinne des § 347 Abs. 2 Str. G. B. liegt vor, sobald ein Beamter, welchem ein Gefangener zur Beaufsichtigung anvertraut war, während dieses Verhältnisses aus Fahrlässigkeit eine der Befreiung des Gefangenen förderliche Handlung oder Unterlassung sich zu Schulden kommen läßt, selbst wenn zur Zeit der wirklich erfolgten Befreiung oder Entweichung der Gefangene nicht mehr unter der Beaufsichtigung jenes Beamten gestanden hat. Urth. des I. Sen. vom 19. Januar 1891. 3665. 90.

Digitized by Google

30. § 348.

Die Vorschriften in § 682 C. P. O. und in § 74 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher in Preußen vom 24. Juli 1879 in ihrer Verbindung ergeben, daß in einem Pfändungsprotokoll die Vorlesung oder Vorlegung, die Genehmigung und die Unterschrift desselben auch bezüglich seines die abgepfändeten Gegenstände nothwendig nachweisenden Inhalts beurkundet werden muß, und damit gestalten sich diese zu beurkundenden Thatsachen zu rechtlich erheblichen im Sinne des § 348 Str. G. B. Der Mangel des Bewußtseins auf Seiten des Gerichtsvollziehers, daß schon die Vorschrift des Gesetzes und der Geschäftsanweisung über den Inhalt des Protokolls die Rechtserheblichkeit im Sinne des § 348 Str. G. B. begründen, würde einen die Schuld nicht ausschließenden Irrthum über das Strafgesetz darstellen. Nur dann, wenn der Gerichtsvollzieher über den Inhalt der maßgebenden Bestimmungen derart in Unkenntniß gewesen wäre, daß er glaubte, es bestände keine Vorschrift, welche ihn verpflichtete, die Vorlesung oder Vorlegung, Genehmigung und Unterschrift des Protokolls auch bezüglich der Pfandstücke zu beurkunden, wäre die Anwendung des § 348 Str. G. B. gegen ihn ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3382. 90.

31. § 348.

Die Strafbestimmung des § 348 Str. G. B. betrifft nur solche falsche Beurkundungen rechtlich erheblicher Thatsachen, welche von einem zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommen worden sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend bezüglich des Angeklagten — eines Gemeindevorstehers — und des von ihm geschlossenen Jagdpachtvertrages nicht gegeben. Die für die rechtliche Stellung und bezw. die Rechte und Pflichten des Gemeindevorstehers maßgebenden §§ 21. 29 und 30 der Preuß. Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 in der Fassung vom 19. März 1881 in Verbindung mit § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und des § 105 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 enthalten keine Bestimmung, aus welcher eine amtliche Zuständigkeit des Gemeindevorstehers zur Aufnahme bezw. zur Beurkundung von Verträgen, insbesondere von Jagdpachtverträgen zum öffentlichen Glauben hergeleitet und begründet werden könnte. Auch die §§ 9 und 10 des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 ergeben diese Zuständigkeit nicht. Denn sie übertragen der Gemeindebehörde nur die Vertretung, der Besitzer der einen Jagdbezirk bildenden Grundstücke in allen Jagdangelegenheiten sowie die Beschlußfassung über die Ausübung und bezirksmäßig Verpachtung der Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke, und hieraus läßt sich höchstens das Recht zum Abschlusse eines Jagdverpachtungsvertrages folgern, nicht aber die amtliche Befugniß und Zuständigkeit zur Aufnahme und Beurkundung desselben zum öffentlichen Glauben. Der vorliegend vom Angeklagten mit M. abgeschlossene Jagdpachtvertrag entspricht auch im Uebrigen nicht den Vorschriften, welche die §§ 380. 382 und 383 C. P. O. für den Begriff einer öffentlichen Urkunde aufstellen. Er blieb trotz der Beobachtung der für die Rechtsgeschäfte der Gemeinden den § 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 14. April 1856 vorgeschriebenen Form eine bloße Privaturkunde, und seine mit Zustimmung des Gegenkontrahenten erfolgte Verdatirung konnte den Strafbestimmungen des § 348 Str. G. B. nicht unterstellt werden. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3124. 90.

32. § 367 Nr. 10.

Der § 367 Nr. 10 Str. G. B. setzt, wie § 227 Str. G. B., eine Schlägerei, in welche der Thäter nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder einen Angriff voraus. Während aber der § 227 in dem letzteren Falle einen von Mehreren gemachten Angriff verlangt, durch welchen der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist, spricht der § 367 Nr. 10 ohne Einschränkung von einem Angriffe, bei welchem der Thäter sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient. Er bezieht sich also auf jeden rechtswidrigen Angriff, welcher solchergestalt, sei es von einem Einzelnen oder von Mehreren gemacht wird, ohne daß es darauf ankommt, ob mit dem gefährlichen Werkzeug eine Körperverletzung begangen ist. Urth. des II. Sen. vom 9. Januar 1891. 3343. 90.

33. § 368 Nr. 6.

Der Angeklagte hat einen Brand in einer Haide dadurch verursacht, daß er ein brennendes Streichhölzchen, nachdem er sich seine Cigarre mit demselben angezündet hatte, achtlos von sich warf. Er ist jedoch freigesprochen worden, weil man unter dem Ausdruck „Feueranzünden" nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht das Anzünden eines Streichhölzchens zum Zwecke der Inbrandsetzung einer Cigarre, sondern nur das Anlegen eines Feuerheerdes verstehen könne. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Das Gesetz unterscheidet nicht in der vom ersten Richter angegebenen Weise, sondern es bestraft jedes Anzünden von Feuer, welches in der durch § 368 Nr. 6 bezeichneten Weise gefährlich ist. Daß in dem vorliegenden Falle das Anzünden des Streichholzes eine Gefahr bereitet habe, kann allerdings nicht schon daraus entnommen werden, daß der Angeklagte dasselbe, als es noch nicht erloschen war, achtlos von sich warf und hierdurch einen Brand verursachte, weil diese Handlung eine andere ist als diejenige des Anzündens des Streichholzes, und nur die letztere Handlung dem Thatbestande des § 368 Nr. 6 Str. G. B. entsprechen kann. Allein das Urtheil hat es ganz unterlassen, von dem rechtlich zutreffenden Standpunkte aus zu prüfen, ob denn nicht durch das Anzünden des Streichholzes selbst eine Gefahr für die Haide verursacht worden ist und diese Verursachung dem Angeklagten zur Schuld zugerechnet werden kann. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3389. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 22, 32.

Der als Geschworener einberufene L. hat bei der Bildung der Geschworenenbank erklärt, daß er bei der Konkursmasse des Angeklagten, — welcher des Vergehens § 209 der Konkursordnung beschuldigt war — als Gläubiger betheiligt gewesen, aber jetzt befriedigt sei. Auf Grund dieser Erklärung hat die Vorsitzende beschlossen, ihn von der Ausübung des Geschworenenamts auszuschließen. Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung der §§ 22, 32 Str. P. O. Die Zulässigkeit dieser Beschwerde kann mit Rücksicht auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 24. Februar 1888 (Entsch. in Strafs. Bd. 17 S. 173)

Digitized by Google

unerörtert bleiben. Da zu den Rechtsgütern auch das Vermögen gehört, so muß auch bei einem Strafverfahren wegen Bankerotts derjenige als verletzt gelten, der als Gläubiger bei dem Konkursverfahren betheiligt ist. Durch die nachträgliche Befriedigung wurden wohl die Folgen der erfolgten Verletzung beseitigt, die Verletzung selbst aber nicht ungeschehen gemacht. Der Gläubiger blieb der Verletzte im Sinne des Gesetzes. Urth. des IV. Sen. vom 13. Januar 1891. 3545. 90.

2. § 44.

Das Gesuch der Staatsanwaltschaft um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision ist verworfen in Erwägung, daß das Gesuch ausschließlich auf die glaubhaft gemachte Thatsache gestützt ist, daß die von einem Beamten der Staatsanwaltschaft kund gegebene Absicht, das Rechtsmittel der Revision fristgemäß einzulegen, durch schuldhafte Versäumniß anderer Beamten der Staatsanwaltschaft unausgeführt geblieben und solchergestalt die Frist versäumt worden ist, und in Erwägung, daß jedes Verschulden der Prozeßbetheiligten in Einhaltung der gesetzlichen Fristen die Voraussetzung für Annahme „unabwendbaren Zufalls“ im Sinne des § 44 Str. P. O. ausschließt, vorliegendenfalls aber solche Verschuldung auf Seiten der Staatsanwaltschaft unverkennbar vorliegt, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob die Verantwortlichkeit hierfür gerade den ersten Beamten persönlich, oder dessen Vertreter (§ 145 G. V. G.) trifft, oder in ungenügender Beaufsichtigung irgend welcher staatsanwaltlichen Subalternbeamten zu suchen ist. Beschl. des III. Sen. vom 15. Dezember 1890. 3481. 90.

3. § 217.

Durch Verfügung des Vorsitzenden war dem Angeklagten der Rechtspraktikant P. als Vertheidiger beigegeben worden. Allerdings geschah dies in Ausführung des § 140 Abs. 4 Str. P. O., weil ein Verbrechen, das der Brandstiftung, den Gegenstand der Untersuchung bildete und der Staatsanwalt die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht beantragt hatte, mithin ein Fall der nothwendigen Vertheidigung vorlag. Dieser Grund der Bestellung fiel später weg, da die Strafkammer das Verfahren nicht vor dem Schwurgericht, sondern wegen Vergehens des Betruges vor der Strafkammer eröffnete. Allein trotzdem blieb die Bestellung des Vertheidigers bestehen, da eine Zurücknahme derselben, welche zulässig gewesen wäre, nicht erfolgt ist. Daß die Bestellung des Vertheidigers nicht von selbst erlischt, wenn die Voraussetzung, unter welcher sie erfolgte, weggefallen ist, ergiebt sich aus § 143 Str. P. O. Die Unterlassung der Ladung des — im Termine vor der Strafkammer nicht erschienenen — Rechtspraktikanten P. ist demnach ein Verstoß gegen § 217 Str. P. O., auf welchem das Urtheil auch beruht, da nicht beurtheilt werden kann, welche Folgen es gehabt haben würde, wenn der Vertheidiger pflichtgemäß seinen Obliegenheiten nachgekommen wäre. Urth. des I. Sen. vom 3. Januar 1891. 3630. 90.

4. §§ 222. 250.

Nachdem das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen hatte, „den Inhaber“ der ..... Fabrik wegen großer Entfernung kommissarisch zu vernehmen, hat das ersuchte Amtsgericht ermittelt, daß von den Mitinhabern dieser Firma der Kaufmann B. Kenntniß von der Sache habe, denselben als Zeugen vernommen und seine Aussage ist in der Hauptverhandlung auf Beschluß des erkennenden Gerichts verlesen worden. Die Rüge der Revision, daß die §§ 222. 250 Str. P. O. verletzt seien, ist nicht begründet. Denn die Strafkammer, welcher augenscheinlich nicht bekannt war, wer Inhaber jener Firma war, hatte durch die Fassung ihres Ersuchens die Ermittelung der zu vernehmenden Persönlichkeit dem ersuchten Gericht überlassen; sie hat durch die bewirkte Vernehmung ihr Ersuchen auch als erledigt angenommen und in dem Beschluß, welcher die Verlesung anordnete, festgestellt, daß in Betreff des Zeugen B. das Erforderniß des § 222 Abs. 2 vorliege. Auch die Prozeßbetheiligten, welche sowohl durch die Benachrichtigung von dem Vernehmungstermin als auch durch Vorlegung des Vernehmungsprotokolls von der Sachlage in Kenntniß gesetzt waren, haben weder vor noch in der Hauptverhandlung anderweite Beweisanträge gestellt. Urth. des IV. Sen. vom 3. Januar 1891. 3387. 90.

5. §§ 242 Abs. 3, 243 Abs. 1.

Wenn auch das Reichsgericht es nicht für unstatthaft erachtet hat, aus Gründen der Zweckmäßigkeit einzelne Akte der Beweisaufnahme schon vor der Vernehmung des Angeklagten vorzunehmen (Urth. vom 7. November 1884 Rechtspr. Bd. 6 S. 714), so erhellt doch in keiner Weise, daß im vorliegenden Falle derartige Zweckmäßigkeitsgründe für das Gericht leitend gewesen sind, die Zeugen vor der Vernehmung des Angeklagten abzuhören. Die Anführung am Schlusse des Sitzungsprotokolls spricht vielmehr entschieden dafür, daß es einfach übersehen worden ist, den Angeklagten vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme zu vernehmen. Die §§ 242 Abs. 3 und 243 Abs. 1 sind daher verletzt, denn das Gericht war nicht befugt, willkürlich und ohne jede Veranlassung von dem gesetzlich vorgeschriebenen Gang des Verfahrens abzuweichen. Nach dem Vermerke, mit welchem das Sitzungsprotokoll schließt, ist übrigens aus diesem nicht einmal zu entnehmen, ob überhaupt eine Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136 Str. P. O. stattgefunden hat, und in Anbetracht dessen ist es nicht ausgeschlossen, daß das Urtheil auf dem begangenen Verstoße beruht. Urth. des II. Sen. vom 16. Januar 1891. 3084. 90.

6. §§ 293, 309 ff.

Die Bejahung der den Geschworenen vorgelegten beiden Fragen (mit mehr als sieben Stimmen):

1. Ist der Angeklagte A. schuldig, zu ... in der Nacht ... den Entschluß, die D.'schen Eheleute zu tödten, durch vorsätzlich verübte und mit Ueberlegung ausgeführte Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, und zwar in gemeinschaftlicher Ausführung mit B.?
2. Ist der Angeklagte B. schuldig, zu ... in der Nacht ... den Entschluß, die D.'schen Eheleute durch vorsätzlich verübte und mit Ueberlegung ausgeführte Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, und zwar in gemeinschaftlicher Ausführung mit A.?

konnte zur Verurtheilung der beiden Angeklagten wegen „versuchten gemeinschaftlich verübten Mordes“ nach §§ 211. 43 ff. und 47 Str. G. B. nicht führen, weil in die Frage zu 2 die Worte „zu tödten“ nicht aufgenommen sind, vielmehr hätte nach

Abgabe des Geſchworenenſpruches gemäß §§ 309 ff. Str. P. O. ein Berichtigungsverfahren ſtattfinden müſſen mit der Folge, daß die Geſchworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruches gebunden wären. Dies führt zur Aufhebung des Urtheils in Bezug auf beide Angeklagte und zur Zurückverweiſung der Sache in die Vorinſtanz. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3783. 90.

7. § 384 Abſ. 2.

Der zwingenden Vorſchrift des § 384 Abſ. 2 Str. P. O. entſpricht es nicht, wenn ohne nähere Begründung gerügt wird, bei dem an der Hauptverhandlung als beiſitzender Richter betheiligt geweſenen Aſſeſſor N. ſeien die Vorausſetzungen der §§ 69 ff. G. V. G. nicht gewahrt gewahrt geweſen; hieraus iſt, da die angezogenen geſetzlichen Beſtimmungen verſchiedene Vorſchriften enthalten, nicht genügend klar zu erſehen, welcher Mangel vorliegen ſoll. Urth. des III. Sen. vom 22. Dezember 1890. 3240. 90.

III. In verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. §§ 212, 209 Reichs-Konkursordnung. § 49 Str. G. B.

Eine Verletzung des § 212 Konk.-Ordn. kann mit einer durch die §§ 209 Konk.-Ordn., 49 Str. G. B. bedrohten Handlung in ideale Konkurrenz treten. Der § 212 Konk.-Ordn. erklärt denjenigen für ſtrafbar, der im Intereſſe des Gemeinſchuldners Vermögensſtücke deſſelben bei Seite ſchafft. Es muß alſo die Abſicht des Thäters darauf gerichtet ſein, das Intereſſe des Gemeinſchuldners wahrzunehmen, deſſen Vortheil durch die Beiſeiteſchaffung der Gegenſtände zu befördern. Da der erſtrebte Vortheil gleichzeitig auch eine Benachtheiligung der Gläubiger des Gemeinſchuldners mit ſich führt, ſo folgt, daß er nach dieſe Benachtheiligung in ſeinen Willen aufgenommen oder mindeſtens in Anſehung derſelben mit dem Eventualdolus gehandelt haben muß. Befindet er ſich bei ſeinem Vornehmen im Einverſtändniß mit dem Gemeinſchuldner, geht deſſen Abſicht auch dahin, ſich durch die Beiſeiteſchaffung jener Vermögensſtücke einen Vortheil zu verſchaffen, den Gläubigern aber den Zugriff in Betreff derſelben zu entziehen und ſie dadurch zu benachtheiligen, ſo erſcheint die Annahme nicht rechtsirrig, daß in der im Intereſſe des Gemeinſchuldners, ausgeführten Beiſeiteſchaffung neben der Zuwiderhandlung gegen den § 212 Konk.-Ordn. auch eine Beihülfehandlung zur That des Gemeinſchuldners zu finden. Die Beſonderheit des delikiſchen Willens ergiebt, daß der Thätervorſatz den Gehülfendolus in ſich ſchließt. Sonach enthält zwar der § 212 Konk.-Ordn. nicht begrifflich auch den Thatbeſtand der Beihülfe zum betrüglichen Bankerott und kann daher von einer Geſetzeskonkurrenz zwiſchen beiden Delikten nicht die Rede ſein; wohl aber erſcheint es rechtlich möglich, anzunehmen, daß derjenige, welcher im Intereſſe des Gemeinſchuldners Sachen deſſelben bei Seite ſchafft, gleichzeitig auch den Willen hat, durch ſeine Handlung die auf Benachtheiligung ſeiner Gläubiger gerichtete That des Gemeinſchuldners zu unterſtützen und zu fördern, und daß demgemäß beide Handlungen in ideale Konkurrenz zu einander treten. Urth. des IV. Sen. vom 13. Januar 1891. 3545. 90.

2. §§ 43, 65 des Geſetzes betreffend die Beſteuerung des Branntweines vom 8. Juli 1868.

Die Anwendung der cit. §§ 43, 65 erheiſcht nicht ein Verſchulden des Brennereibeſitzers. Trotzdem bleibt das Erforderniß eines urſächlichen Zuſammenhanges zwiſchen der Ordnungswidrigkeit und einem Thun oder Unterlaſſen des Brennereibeſitzers beſtehen. Wenn derſelbe ſofort bei dem Erſcheinen der Beamten zu öffnen ſich anſchickt, durch ein elementares Ereigniß aber eine unabwendbare Verzögerung eintritt, ſo iſt dieſe Verzögerung nicht durch den Brennereibeſitzer, ſondern durch einen von ſeinem Verhalten unabhängigen Zufall verurſacht. Daß für letzteren der Brennereibeſitzer einzuſtehen habe, ſagt das Geſetz nicht und iſt durch die Natur der Sache ausgeſchloſſen. Vgl Oppenhoff Rechtſprechung Bd. 18 S. 405, Bd. 19 S. 504, Bd. 20 S. 67. Nur durch den Nachweis eines derartigen Zufalls ließe ſich daher die Annahme begründen, daß es dem Brennereibeſitzer unmöglich geweſen ſei, eine ſtattgehabte Ordnungswidrigkeit durch zweckdienliche Maßregeln oder Anordnungen zu vermeiden. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1891. 3245. 90.

3. §§ 2, 6 des Geſetzes vom 2. Juni 1871.

Das genannte Geſetz will unter dem Ausdruck „weiter begeben“ nicht den Abſchluß eines auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeſchäfts und deſſen Ausführung verſtanden wiſſen, ſondern nur denjenigen Akt, durch welchen das Inhaberpapier auf Grund eines auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeſchäfts in den Beſitz und die Dispoſitionsbefugniß eines Anderen gebracht wird. Erfolgt dieſer Akt unter der Herrſchaft des Verbotsgeſetzes, ſo iſt es für die Beurtheilung der Strafbarkeit deſſelben ohne Bedeutung, wenn auch das ihn begründende Rechtsgeſchäft im Auslande geſchloſſen worden iſt. Urth. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1890. 3267. 90.

4. §§ 16, 35 Abſ. 1 des Brauſteuergeſetzes vom 31. Mai 1872.

Nach Nr. 6 und Nr. 11 der Bedingungen und Grundſätze, welche der Bundesrath auf Grund der §§ 4 und 43 des Brauſteuergeſetzes zur Ausführung deſſelben für die Fixation mit rechtsverbindlicher Kraft aufgeſtellt hat (Centralblatt für Preußen 1872 S. 409 flg. und Centralblatt für das deutſche Reich 1888 S. 709 flg.), hat der fixirte Brauer ein Brauregiſter zu führen, in welches ſpäteſtens eine Stunde vor Beginn der jedesmaligen Braueinmaiſchung Tag und Stunde der Eintragung und der Einmaiſchung eingeſchrieben werden muß, und es tritt im Falle der Zuwiderhandlung hiergegen die in § 35 Abſ. 1 des Geſetzes angedrohte Ordnungsſtrafe ein, falls nicht die Defraudationsſtrafe verwirkt iſt. Damit iſt im Intereſſe der Steuererhebung durch geſetzlich getroffene Anordnung dem die Brauerei Betreibenden zur Pflicht gemacht, für richtige Eintragungen in das Brauregiſter Sorge zu tragen und es iſt ſchon die bloße Vernachläſſigung dieſer Pflicht, ohne Rückſicht auf eine beſondere Art der Verſchuldung, mit Strafe bedroht. Es genügte ſonach im vorliegenden Falle, in welchem der Brauer aus Verſehen den „zweiten“ April ſtatt des dritten in das Brauregiſter eingetragen hat, zur Anwendbarkeit des § 35 Abſ. 1 a. a. O. jede ihm, als Schuld zuzurechnende Nachläſſigkeit und Unachtſamkeit bei der von ihm gemachten Eintragung, und der Vorderrichter iſt rechtlich darin fehlgegangen, daß er ohne eine Prüfung und Feſtſtellung in dieſer Richtung

Digitized by Google

vorzunehmen, die unrichtige Eintragung des Angeklagten lediglich deshalb für entschuldigt und straflos erachtet hat, weil sie nicht vorsätzlich und nur aus einem Irrthum über das richtige Datum erfolgt ist. Dieser Irrthum war nach Lage der Sache nicht einmal geeignet, die Annahme eines strafbar fahrlässigen Verschuldens gemäß Abs. 2 des § 59 Str. G. B. auszuschließen, da in keiner Weise dargelegt ist, daß er bei Anwendung der gewöhnlichen und erforderlichen Aufmerksamkeit und Sorgfalt unerkennbar und unvermeidlich gewesen. Noch weniger aber konnte er den Vorwurf entkräften, daß der Angeklagte bei seiner Eintragung nachlässig gehandelt und die ihm auferlegte besondere Pflicht zur richtigen Eintragung verabsäumt hat. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3549. 90.

5. §§ 6. 19 Nr. 1 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Wenn auch Urheber der in den §§ 18. 19 des Preßgesetzes mit Strafe bedrohten Zuwiderhandlung derjenige ist, welcher durch sein Handeln den gesetzwidrigen Thatbestand verwirklicht, so daß also für die dem Gesetze zuwider unterlassene Angabe des Druckers nicht blos dieser selbst, sondern auch der Verleger verantwortlich sein kann, so erfordert doch die Anwendung des Gesetzes im einzelnen Falle, daß ein schuldhaftes, sei es vorsätzliches, sei es fahrlässiges, Verhalten der in Anspruch genommenen Person festgestellt werde. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1891. 3550. 90.

6. § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Indem dies Gesetz die Uebertretung gewisser „bereits bestehender" (oder „noch zu erlassender") polizeilicher Bestimmungen unter die Strafe des § 9 Abs. 1 stellt, macht es diese Bestimmungen zu einem Theil des Gesetzes selbst, erhebt die Uebertretung derselben zum Vergehen gegen das Sprengstoffgesetz. Wenn also nach der Oberpräsidialverordnung vom 15. November 1882 die Errichtung von Vorrathsräumen für Sprengstoffe ohne landespolizeiliche Erlaubniß als Uebertretung strafbar war, so hat § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes die Bedeutung, daß nunmehr derjenige, der diese polizeiliche Bestimmung übertritt, einer Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren verfällt. Die Unkenntniß jener polizeilichen Bestimmungen stellt sich also als ein von § 59 Str. G. B. nicht geschützter Irrthum über das Strafgesetz dar, nicht als ein Irrthum über außerhalb desselben liegende Thatumstände. Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1891. 3332. 90.

7. § 17 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Der Umstand, daß die Entnahme von Branntwein aus der Spiritusvorlage in der Absicht geschieht, diese für den Thäter fremde im Gewahrsam des Eigenthümers befindliche Sache sich rechtswidrig zuzueignen, schließt das Vorhandensein des Thatbestandes einer Branntweinhinterziehung seitens des Diebes nicht aus. Der Instanzrichter legt zu Unrecht Gewicht darauf, ob der Angeklagte „daran gedacht" habe, Steuer zu defraudiren, oder nicht vielmehr lediglich von der „Begierde" nach Branntweingenuß geleitet gewesen sei. Dabei ist übersehen, daß die Hinterziehung von Zoll und indirekten Steuern niemals End- oder Selbstzweck des Handelns, sondern stets nur Mittel ist für den eigentlichen Zweck, den der Zoll- oder Steuerpflicht entzogenen Gegenstand dadurch besser zu verwerthen. Der Angeklagte mochte immerhin in erster Reihe nur beabsichtigen, Branntwein zu trinken. Ging seine Absicht aber gleichzeitig dahin, unversteuerten Branntwein zu genießen, d. h. handelte er mit dem Bewußtsein, den abgezapften und genossenen Branntwein der Steuerkontrole und der Steuer entzogen zu haben, so handelte er auch mit dem Dolus der Steuerhinterziehung und „unternahm es, die Verbrauchsabgabe vom Branntwein zu hinterziehen", beging gemeine Defraude im Sinne des § 17 des Gesetzes vom 24. Juni 1887. Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1891. 3320. 90. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. Januar bis 7. Februar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 18 der C. P. O. wird der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat und von welcher auch kein innerhalb des Deutschen Reiches gelegener gegenwärtiger Aufenthaltsort bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz derselben bestimmt. Das O. L. G. hat nun zwar als feststehend angenommen, daß das im Bezirke des L. G. zu Ch. gelegene B. der letzte bekannte Wohnsitz des verklagten Ehemannes gewesen, und daß sein gegenwärtiger Aufenthaltsort überhaupt nicht zu ermitteln sei, hat aber trotzdem den fraglichen allgemeinen Gerichtsstand für ihn nicht als gegeben betrachtet, weil nicht positiv bewiesen sei, daß der Bekl. gegenwärtig überhaupt keinen Wohnsitz habe, und daß also B. nicht bloß der letzte bekannte, sondern überhaupt der letzte Wohnort desselben gewesen sei. Diese Anforderungen an die dem Kl. zur Begründung des Gerichtsstandes des letzten Wohnsitzes obliegenden Nachweise mögen wohl dem Wortlaute des § 18 der C. P. O. entsprechen, treffen aber nicht den Sinn desselben. Wären sie berechtigt, so würde die fragliche Bestimmung des § 18 ihre praktische Anwendbarkeit so gut wie ganz verlieren. Man muß daher dieselbe dahin verstehen, daß der allgemeine Gerichtsstand einer Person, in Beziehung auf welche auf den nach Lage der Sache vernünftiger Weise einzuschlagenden Wegen kein gegenwärtiger Wohnsitz, und auch kein im Deutschen Reiche gelegener Aufenthaltsort, zu ermitteln ist, durch den letzten bekannten Wohnsitz bestimmt wird. In dieser Weise ist die Bestimmung mit Recht auch schon z. B. in einem bei Seuffert, Archiv, Bd. 38 Nr. 283, abgedruckten Urtheile des O. L. G. zu Jena ausgelegt worden. VI. C. S. i. S. Stües c. Stües vom 15. Januar 1891, Nr. 224/90 VI.

2. Daß in einem Prozeß, in welchem die Klage gegen mehrere Solidarschuldner gerichtet worden ist, zwischen diesen eine nothwendige Streitgenossenschaft nicht bestehe, hat das R. G. schon in einem Urtheile vom 20. Mai 1890 (Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 15 S. 396 ff.) ausgesprochen. Die dort geltend gemachten Gründe führen auch zur Annahme, daß eine solche Streitgenossenschaft nicht vorliegt, wenn der Gläubiger in einer und derselben Klage Verurtheilung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des Hauptschuldners und des Bürgen beantragt. Die Existenz der Hauptschuld ist allerdings eine nothwendige Voraussetzung für das Bestehen der Bürgschaft. Die Feststellung des Vorhandenseins dieser Voraussetzung braucht aber dem Hauptschuldner und dem Bürgen gegenüber nicht in einheitlicher Weise zu erfolgen. Aus dem selbstständigen Verfügungsrecht dieser Personen ergiebt sich vielmehr die rechtliche Möglichkeit einer verschiedenartigen Beurtheilung. Deshalb ist der Gläubiger nicht verpflichtet seine Ansprüche gegen den Hauptschuldner und den Bürgen, von denen der eine seine Verpflichtung bezw. die Existenz der Hauptschuld ungeachtet der Bestreitung von Seiten des Andern zugeben kann, in einer und derselben Klage geltend zu machen, kann vielmehr seine Ansprüche in verschiedenen Prozessen geltend machen oder sich darauf beschränken, gegen denjenigen Schuldner Klage zu erheben, der den gegen ihn gerichteten Anspruch bestreitet. Der Umstand, daß hiernach widersprechende Entscheidungen bezüglich des Rechtsverhältnisses ergehen können, ist nicht geeignet, die Annahme einer nothwendigen Streitgenossenschaft zu begründen, da diese Möglichkeit in dem selbstständigen Verfügungsrecht des Schuldners und des Bürgen ihren Grund hat. II. C. S. i. S. Baumann c. Jansen vom 16. Januar 1891, Nr. 246/90 II.

3. Das B. G. vermißt in dem Vorgehen des Kl. die Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche nach Lage der Sache vernünftiger Weise behufs Einhaltung der Berufungsfrist vom Kl. verlangt werden konnte. Zwar sei der Mangel solcher Sorgfalt darin nicht zu erblicken, daß Kl. erst 16 Tage nach Zustellung des Erstinstanzurtheiles um Zulassung zum Armenrechte für die Berufungsinstanz nachsuchte. Allein indem Kl. ohne ersichtlichen Grund von Zustellung des ablehnenden kammergerichtlichen Beschlusses vom 28. März 1890 ab elf Tage verstreichen ließ, bis er Beschwerde einlegte, so daß in der Zwischenzeit sogar die Berufungsfrist ablief, habe er sich eine ungebührliche, durch die Sachlage nicht gebotene, Zögerung beigehen lassen. Vom 31. März bis zum 8. April verblieben dem Kl. volle 8 Tage, ein Zeitraum, welcher bei ungesäumtem Vorgehen des Kl. zur Wahrung der Nothfrist möglicherweise ausgereicht haben würde. Wenn nicht, so würde bei sofortiger Einlegung der Beschwerde dem Kl. doch wenigstens nicht der Vorwurf der Nachlässigkeit haben gemacht werden können, so daß dann sehr wohl ein unabwendbarer Zufall als vorliegend angenommen werden konnte. So aber habe durch seine elftägige Unthätigkeit Kl. selber die Versäumung der Nothfrist verschuldet, zumal dieser Saumsal irgend welche Gründe rechtfertigend oder auch nur erklärend nicht zur Seite stünden. Hiernach könne nicht angenommen werden, daß durch einen unabwendbaren Zufall Kl. an Einhaltung der Nothfrist gehindert worden sei. Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die nun angefochtene Entscheidung zu halten. Dem Kammergerichte ist darin beizutreten, daß den Kl. ein Vorwurf nicht treffe, insofern er erst am 16. Tage nach Zustellung des landgerichtlichen Urtheiles um Zulassung zu Armenrechte für die Berufungsinstanz nachsuchte. Allein auch in dem Verhalten des Kl. nach Empfang des ablehnenden Bescheides des Kammergerichtes kann eine schuldhafte Saumsal nicht erblickt werden. Zunächst verstrichen leicht einige Tage, bis Kl. über das nunmehr einzuschlagende Verfahren sich Raths erholen oder schlüssig machen konnte. Daß dann die Berufungsfrist noch möglicherweise gewahrt worden wäre, diese Annahme ist ausgeschlossen. Aber auch die vom Kammergerichte gesetzte Möglichkeit, daß Kl. vom 31. März ab bei ungesäumtem Vorgehen die Nothfrist gewahrt haben könnte, ist eine so entfernte, daß damit für die Frage nach Anwendung des § 211 C. P. O. nicht gerechnet werden kann. Wie das Schicksal der Beschwerde des Kl. gezeigt hat, verlief vom Tage der Einlegung derselben — 11. April — bis zur Zustellung der Berufung an den Gegner — 22. April — ein Zeitraum von 11 Tagen. Daß hierbei eine unvorhersehbare Zögerung im ordentlichen Geschäftsgange der Gerichte stattgefunden habe, tritt überall nicht zu Tag; im Gegentheile erfolgten die bezüglichen Maßnahmen mit derjenigen Raschheit, welche dem Gegenstande angemessen war. Ebenso hat der dem Kl. für die Berufungsinstanz beigegebene Anwalt mit thunlichster Sorgfalt gehandelt. Wenn trotzdem jener Zeitraum von elf Tagen verstrich, so ist nicht anzunehmen, daß, selbst wenn Kl. noch am 31. März — welcher Tag aber kaum mehr gerechnet werden dürfte — die Beschwerde eingelegt hätte, ohne ungewöhnlich rasche Prozedur die Einhaltung der Nothfrist möglich gewesen wäre. Eine ungewöhnlich rasche Prozedur aber in Behandlung seiner Beschwerdesache konnte Kl. weder verlangen noch voraussehen. Durfte aber Kl. annehmen, daß selbst ein unverzügliches Handeln ihn vor dem Ablauf der Nothfrist nicht zu schützen vermöge, so fällt ihm ein Verschulden an der Versäumniß dieser Frist nicht zur Last. Die Verzögerung der Beschwerdeeinlegung bis nach Ablauf der Berufungsfrist ist unter diesen Umständen auch für die Versäumniß dieser Frist in keiner Weise kausal. Der für den Kl. unabwendbare Zufall war dadurch gegeben, daß ihm vom 31. März 1890 ab, selbst bei größter Beschleunigung von seiner Seite, nicht mehr die voraussehbare Möglichkeit blieb, die Nothfrist einzuhalten. Der II. R. gelangt daher nur durch ein irriges Verständniß des § 211 cit. zu der Annahme, daß Kl. durch seine Unthätigkeit vom 31. März bis 11. April 1890 die Versäumung der Nothfrist verschuldet habe. VI. C. S. i. S. Hammer c. Brauer vom 12. Januar 1891. Nr. 229/90 VI.

4. Zur Rechtfertigung der Revision wird geltend gemacht, daß die Legitimation des Armenverbandes auf dem Prinzipe der geleisteten Zahlung und gesetzlichen Cession beruht, und daß deshalb eine Feststellungsklage wegen der erst in Zukunft zu gewährenden Armenunterstützungen grundsätzlich ausgeschlossen sei. Indessen die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt worden. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 45, Bd. 4 S. 149, V. 22/84, IIIa 333/86 — Juristische Wochenschrift 1887 S. 67 —), und hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Die von der Revision betonte Möglichkeit, daß die Armenunterstützung künftig in Folge Verzichts oder Aufhörens der Hülfsbedürftigkeit des S. fortfallen und Letzterer dann seinen etwaigen Entschädigungsanspruch ohne Rücksicht auf die im gegenwärtigen Prozesse ergehende Entscheidung verfolgen könnte, steht der Erhebung der Feststellungsklage nicht entgegen. Denn ein fortdauerndes Rechtsverhältniß besteht zwischen den Parteien, wenn und so lange der klagende Armenverband auf Grund der Uebernahme der Unterstützung des S. Zahlungen leistet, zu deren Gewährung der Bekl. gesetzlich verpflichtet ist, und auf Feststellung des Bestehens dieses Rechts-

Digitized by Google

verhältnisses durfte der Armenverband gemäß § 231 C. P. O. Klage erheben, sofern er ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung darzuthun vermag. Solches Interesse läßt sich unter den vorliegenden Umständen nicht bezweifeln, da der Bekl. seine Ersatzpflicht für die Vergangenheit wie für die Zukunft bestreitet, ein Wegfall der Armenunterstützung bisher nicht eingetreten ist und, soweit ersichtlich, auch nicht in Aussicht steht, dem Armenverbande aber nicht zugemuthet werden kann, bei jeder einzelnen Leistung nach deren Gewährung die Frage der Ersatzpflicht, soweit diese aus dem § 62 cit. folgt, von Neuem zur richterlichen Entscheidung zu bringen, wenn auch weitere Prozesse über die Nothwendigkeit und Höhe der künftigen Auslagen nicht im Voraus abgeschnitten werden können. Daß neben dem hier streitigen Rechtsverhältniß auch noch rechtliche Beziehungen zwischen dem S. und dem Bekl. bestehen mögen, und daß aus diesen Beziehungen in Zukunft möglicher Weise ein Rechtsstreit zwischen dem S. und dem Bekl. entstehen könnte, ist für die Beurtheilung der jetzt vorliegenden Klage bedeutungslos. VI. C. S. i. S. Szymkowiak c. Stadt Schroda vom 8. Januar 1891, Nr. 221/90 VI.

5. Allerdings ist, wie auch das in der Strafsache wider S. und B. ergangene Revisionsurtheil hervorhebt, das Verhandlungsprotokoll in den vor der Strafkammer verhandelten Sachen nach §§ 272, 273 Str. P. O. regelmäßig nicht dazu bestimmt, den Inhalt der Zeugenvernehmungen wiederzugeben, und soweit es solche Aussagen enthält, nicht mit der in § 274 Str. P. O. bezeichneten Beweiskraft ausgestattet. Allein hierdurch war das B. G. in der vorliegenden Prozeßsache nicht gehindert, bei der ihm gemäß § 259 C. P. O. zustehenden Beweiswürdigung, die protokollarische Niederschrift der T.'schen Aussage für richtig zu erachten und auf die vorgetragene Urkunde seine Ueberzeugung von der Wahrheit einzelner Behauptungen der Kl. zu gründen, da die Vermuthung der Revision, daß das Gericht die angezogenen Vorschriften der Str. P. O. übersehen habe, in der Begründung der Vorentscheidung keinerlei Stütze findet. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4, S. 375, Bd. 15, S. 342. Juristische Wochenschrift 1888 S. 383, Nr. 3.) Anders würde die Sache liegen, wenn im gegenwärtigen Prozesse auf Vernehmung des T. als Zeuge von dem Bekl. S. angetragen worden wäre. Daß ein derartiger Antrag gestellt sei, ist indessen von der Revision nicht behauptet und aus dem Thatbestande nicht zu entnehmen. VI. C. S. i. S. Szymkowiak c. Stadt Schroda vom 8. Januar 1891, Nr. 221/90 VI.

6. Die abermalige Abhörung eines Zeugen unterliegt nach § 363 Abs. 1 der C. P. O. eben so ausschließlich dem richterlichen Ermessen, wie nach § 359 Abs. 2 daselbst die Gegenüberstellung von Zeugen und nach § 358 Abs. 2 daselbst die nachträgliche Beeidigung eines nach Abs. I Nr. 3 eben daselbst unbeeidigt vernommenen Zeugen. VI. C. S. i. S. Kretzer c. Kretzer vom 12. Januar 1891, Nr. 241/90 VI.

7. (Rheinischer Rechtsfall) Die Revision ist nach § 509 Nr. I a. a. O. insoweit für zulässig zu erachten, als es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt, welche von der Bekl. in der Berufsinstanz behauptet worden ist und auch gegenwärtig behauptet wird. Die Bekl. sucht nämlich auszuführen, daß es sowohl nach dem offenbaren Willen des Testators wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen im vorliegenden Falle lediglich Sache der Hospitalverwaltung zu Coblenz sein könne, über die Verwendung der Zinsen des dem Hospitale zugewendeten Legates im Sinne des Testators zu verfügen, und daß die Gerichte in diese Verwaltungsbefugnisse des Hospitals nicht eingreifen könnten. Diese Ausführung unterscheidet nicht hinreichend zwischen den beiden Fragen, ob der Rechtsweg zulässig sei, und ob die Klage materiell begründet sei. Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es wesentlich darauf an, welcher Ansprach vom Kl. erhoben und wie derselbe begründet wird. Das O. L. G. hat nun, wie aus einem Urtheil hervorgeht, angenommen, daß die Kl. einen auf das Testament des Hofkammerraths K. gestützten privatrechtlichen Anspruch mit der Klage verfolge, indem die Kl. davon ausgehe, daß ihr durch die dem bedachten Hospitale gemachte Auflage, die Zinsen des legirten Kapitales zur Unterstützung der Familie des Erblassers zu verwenden, zugleich ein persönliches Klagerecht gegen das Hospital auf Erfüllung dieser Auflage erwachsen sei. Es kann weder in dieser zur thatsächlichen Beartheilung gehörenden Annahme, noch in der daran geknüpfen Folgerung, daß ein solcher vermögensrechtlicher Anspruch der Cognition der Gerichte unterliege, etwas Rechtsirrthümliches gefunden werden. Die Entscheidung des O. L. G. bezüglich der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kann daher nicht für unrichtig erachtet werden und daraus folgt die Unbegründetheit der Revision, soweit es sich um diese Frage handelt. Im Uebrigen ist die Revision wegen Mangels der Revisionssumme unzulässig und ist daher auf eine materielle Prüfung der Sache nicht einzugehen, insbesondere nicht zu untersuchen, ob das O. L. G. mit Recht angenommen habe, daß der Kl. gegenüber den Bestimmungen der Art. 906, 910 B. G. B. ein begründeter privatrechtlicher Anspruch gegen das Hospital auf Zahlung einer Rente erwachsen sei. II. C. S. i. S. Stadt Coblenz c. Stecker vom 16. Januar 1891, Nr. 247/90 II.

II. Das Handelsrecht.

8. Die offene Handelsgesellschaft verliert — wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat — durch den Tod eines Gesellschafters trotz der Bestimmung des Art. 123 des H. G. B. nicht sofort ihre Existenz in jeder Hinsicht; es hat daher der Tod eines Gesellschafters auch nicht nothwendig die Wirkung, daß Vorgänge, welche, wenn sie vor dem Tode des Gesellschafters eingetreten wären, den gesetzlichen Begeiff eines „Verlustes der Gesellschaft" hätten begründen können, nun, weil nach dem Tode des Gesellschafters eingetreten, überhaupt hierzu nicht mehr geeignet wären. II. C. S. i. S. Kiehnle u. Gen. c. Wienand u. Gen. vom 4. Januar 1891, Nr. 236/90 II.

9. Es darf zwar mit dem O. L. G. davon ausgegangen werden, daß nicht schon an sich die Schulden der Gesellschafter an die Gesellschaft unter den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft" fallen, allein andererseits kann bei Hinzutritt weiterer Umstände dieser gesetzliche Begeiff entstehen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Der B. R., welcher mit Recht davon ausgeht, daß für den in den Art. 306 ff. des H. G. B. vorausgesetzten Begriff der Redlichkeit oder Unredlichkeit eines Erwerbs im Gebiet des Pr. A. L. R. die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzbuchs maßgebend sind (§§ 10 ff. Thl. I Tit. 7), vergl. Entsch.

Digitized by Google

des R. G. Bd. 6 S. 19, 87; Bd. 11 S. 298; Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 6. November 1889 i. S. Deutsche Bank wider Boltze V. 174. 89, iſt zu dem Reſultat gelangt, daß die Bekl. nicht die erforderliche Sorgfalt und Kontrole angewandt habe, um ſich darüber zu vergewiſſern, daß ſie nicht geſtohlene oder verlorene Werthpapiere erwerbe, daß es aber darauf nicht ankomme, ob die Verkäufer der Papiere ihrerſeits dieſelben redlich erworben hätten. Schon der erſte Reviſionsangriff, welcher ſich gegen dieſe letzte Annahme des B. R. richtet, iſt begründet und muß zur Aufhebung des B. U. führen. Die Ausführung des B. R., daß auf den guten Glauben eines früheren Beſitzers beziehungsweiſe ſeines Rechtsurhebers derjenige ſich nicht berufen könne, der ſeinerſeits in unvorſichtiger Weiſe erwarb und deshalb nach § 15 Thl. I Tit. 7 A. L. R. als unredlicher Erwerber zu betrachten ſei, iſt ſo wenig richtig, daß es umgekehrt auf den guten Glauben des gegenwärtigen Beſitzers nicht mehr ankommt, wenn er das Inhaberpapier von einem gutgläubigen Vorbeſitzer erworben hat. Dies folgt daraus, daß nach ausdrücklicher Beſtimmung der Art. 306, 307 des H. G. B. der redliche Erwerber von Inhaberpapieren, ſelbſt wenn ſie geſtohlen waren, Eigenthum erwirbt und daß damit das früher begründete Eigenthum erliſcht. Mit dem Erlöſchen des Eigenthums geht auch die daraus entſpringende Eigenthumsklage unter und es kann deshalb von einer Eigenthumsklage des früheren Eigenthümers gegen den jetzigen Eigenthümer und deſſen Beſitznachfolger, gleichviel ob Letztere bei ihrem Erwerb von dem Diebſtahl Kenntniß hatten oder nicht, keine Rede ſein. Vergl. von Hahn, Commentar zum H. G. B., 2. Auflage Bd. 2 S. 144, § 5 zu Art. 306; Eccius, Preußiſches Privatrecht 5. Auflage Bd. 3 S. 277, 278 Anm. 51 zu § 180; Entſch. des Ober-Tribunals Bd. 32 S. 78; auch Entſch. des R. G. Bd. 6 S. 23, 24. Die unter Beweis geſtellte Behauptung der Bekl., daß die von ihr namhaft gemachten Vorbeſitzer der ſtreitigen Inhaberpapiere dieſelben durch redlichen Kauf erworben hätten, war alſo keineswegs unerheblich; es muß demnach ſchon aus dieſem Grunde die Aufhebung des B. U. und die Zurückverweiſung der Sache in die Berufungsinſtanz erfolgen. V. C. S. i. S. Schleſinger c. Mayer vom 7. Januar 1891, Nr. 291/90 V.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Haftpflichtgeſetz.

11. Unterſtellt man auch, daß hier eigentliche Heilungskoſten in Frage ſtehen, ſo ſind ſie doch niemals als ſolche geltend gemacht und gefordert. Zwar räumt das Haftpflichtgeſetz in der angeführten Beſtimmung dem Verletzten das Recht ein, neben dem Erſatz der erlittenen Vermögensnachtheile auch den der Heilungskoſten zu verlangen. Allein das Verlangen nach Erſatz ſolcher Heilungskoſten ſetzt eine ſelbſtſtändige Liquidation derſelben nach ihrem thatſächlich aufgewendeten Betrage voraus, um neben der Frage ihrer wirklichen Aufwendung auch die ihrer Angemeſſenheit und Nothwendigkeit bemeſſen zu laſſen. — Dieſe Vorausſetzungen einer Erſatzforderung von Heilungskoſten ſind nicht erfüllt, eine derartige Forderung iſt überhaupt in einer für den Inſtanzrichter erkennbaren Weiſe garnicht geltend gemacht; vielmehr nur die unbeſtimmte Behauptung aufgeſtellt, daß Kl. ſich ſeit dem Unfalle fortdauernd in ärztlicher Behandlung befunden habe, dieſe aber, — weil zur Begründung eines Anſpruches auf Zuerkennung ſelbſtſtändiger Heilungskoſten, wie eines ſolchen auf Rentenerhöhung gleich ungeeignet — mit Recht zurückgewieſen worden. VI. C. S. i. S. Kuczmarski c. Fiskus vom 19. Januar 1891, Nr. 257/90 VI.

12. Wenn der II. R. ausführt, die Beförderung eines Beamten in höhere Stellung ſei von einer Reihe von zufälligen Umſtänden und überdies vom dienſtlichen Ermeſſen der vorgeſetzten Behörde abhängig, für ihre Möglichkeit oder Wahrſcheinlichkeit beſtünden daher immer nur mehr oder weniger unſichere Muthmaßungen; noch weniger laſſe ſich aber vorausſehen, zu welchem beſtimmten Zeitpunkte das Aufrücken geſchehen werde, vielmehr ſei man auch hier auf Muthmaßungen und Schätzungen an der Hand der allgemeinen Erfahrung angewieſen, hieran aber die weitere Ausführung reiht, daß eine ſolche allgemeine Ausſicht ſchon vor Zuerkennung der Rente und zur Zeit des Vorprozeſſes beſtanden habe, daß der Zeitpunkt des Aufrückens der Hintermänner den Zeitpunkt des eigenen Aufrückens des Kl. nach wie vor ungewiß laſſe, daß aber, wenn überhaupt eine gegründete Möglichkeit einer ſpäteren Veränderung zur Zeit der Anſtellung der erſten Klage ſchon vorhanden war, die Ausſicht auf Beförderung ſchon im Vorprozeſſe hätte geltend gemacht werden müſſen, — ſo erſcheint dieſe Auffaſſung mehrfach bedenklich. — Es iſt ein kaum beſtrittener Grundſatz, daß für die Berechnung des Schadensumfanges zunächſt diejenige Lage maßgebend iſt, in welcher ſich der Verletzte zur Zeit der Verletzung befand. (Man vergl. Entſch. des R. O. H. G. Bd. VIII S. 370, Bd. VI S. 9, Bd. XXII S. 158, Urtheil des R. G., III. C. S. vom 28. April 1882 bei Eger, Eiſenbahnrechtliche Entſch. Bd. II S. 268.) Wenn es ſich aber um Bemeſſung des Vermögensverluſtes handelt, welchen der Verletzte von der Zeit der Verletzung an künftig erleiden wird, ſo dürfen nur diejenigen günſtigeren Verhältniſſe mit berückſichtigt werden, welche zur Zeit des Unfalls in ſicherer Ausſicht ſtänden, deren Verwirklichung aber eben durch den Unfall ausgeſchloſſen wurde. — (Urtheil des III. C. S. vom 5. Dezember 1879, Eiſenbahnrechtliche Entſch. Bd. I S. 37 fg.) Bloße entfernte Möglichkeiten ſind nicht zu berückſichtigen und kann eben deshalb, wenn ſich dieſelben ſpäter gleichwohl verwirklichen, auch nicht geſagt werden, daß ſie mit Rückſicht auf dieſe bloße Möglichkeit ihrer Realiſirung ſchon früher hätten geltend gemacht werden müſſen. — Nun kann allerdings zugegeben werden, daß im Allgemeinen eine noch in unbeſtimmter Ferne in Ausſicht ſtehende Beförderung eines Beamten die von verſchiedenen, vom II. R. zutreffend hervorgehobenen ungewiſſen Vorausſetzungen abhängt, ohne Rechtsirrthum nur als bloße Möglichkeit, nicht als ſichere Ausſicht aufgefaßt werden kann. — Nur wird dieſe Auffaſſung ebenſowohl gegen die frühere, als gegen die derzeitige Geltendmachung eines auf eine ſolche bloße Möglichkeit geſtützten Anſpruches ſprechen. — Man wird alſo auch dem Kl. keinen Vorwurf daraus machen dürfen, wenn er ſich zur Zeit der früheren Klage auf die bloße Möglichkeit einer ſpäteren Beförderung nicht berief. — Fraglich muß es aber erſcheinen, ob dieſer Geſichtspunkt auch dann noch durchſchlagend erſcheint, wenn die Zeitgenoſſen eines Beamten aus der betreffenden Beamtenkategorie bereits in eine beſſere Stelle eingerückt ſind. — Es handelt ſich um Beförderung von ſubaltern Beamten in verwandte, von den bisherigen nicht weſentlich verſchiedene

Funktionen, für deren Erreichung in der Regel nicht besondere individuelle Fähigkeiten, sondern nur gewisse allgemeine Vorbedingungen, wie bestandenes Examen, Dienstalter und gute Führung vorausgesetzt und gefordert werden. Hier wird es sich fragen, ob nicht ohne Weiteres angenommen werden muß, daß der in Folge eines Unfalls aus dem Dienste geschiedene Beamte bei unbestrittenem Vorhandensein der allgemeinen Vorbedingungen gerade zur Zeit des Eintritts seines nächsten Hintermanns in eine höhere Stelle die sichere Aussicht auf Erlangung einer gleichen Beförderung gehabt hätte und ob daher nicht mit dem Eintritte dieses Zeitpunktes die Verhältnisse, wie sie bestanden, bevor feststand, wann die Zeitgenossen des Verletzten in der betreffenden Beamtenkategorie überhaupt in der Reihe der zu Befördernden an die Spitze gelangen würden, — als wesentlich verändert anzusehen sind. — Diesen Unterschied zwischen der bloßen allgemeinen Möglichkeit einer noch in unbestimmter Ferne in Aussicht stehenden Beförderung irgend eines Beamten und der bei bereits erfolgter Beförderung von Beamten gleichen Dienstalters anzunehmenden Erhöhung der Sicherheit der Aussicht, wie des Zeitpunktes ihrer Erfüllung für die Beamten einer bestimmten Dienstkategorie hat der II. R. nicht genügend in Betracht gezogen. Er hat unterlassen, die Verhältnisse der im konkreten Falle in Betracht kommenden Dienstkategorien und der bei denselben in Frage kommenden Voraussetzungen der Beförderung einer spezellen Prüfung zu unterstellen und auf dieser Grundlage unter Heranziehung der für Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen erheblichen persönlichen Verhältnisse des Kl. und seines Verhaltens im Dienste zu untersuchen, ob nicht zur Zeit der Beförderung seiner Hintermänner zu Packmeistern bei unterstellter Dienstfähigkeit, auch des Kl. Beförderung in diese Stelle als eine gleichzeitige in Aussicht gestanden hätte bezeichnet werden müssen. — Dagegen konnte der II. R. die Beförderung des Kl. zum Zugführer trotz in Mitte liegender Beförderung seiner Hintermänner in diese Stellung schon jetzt und ohne weitere Untersuchung in das Bereich unbestimmter Möglichkeiten verweisen. — Denn für diese Stellung hatte Kl. noch nicht das vorgeschriebene Examen gemacht (Fol. 38 v), es fehlt also an einer wesentlichen Voraussetzung für Erreichung dieser Stelle und konnte daher mit Grund verneint werden, daß in dieser Richtung eine sichere Aussicht bestanden haben würde, gleichviel, ob der Mangel mehr oder minder leicht zu beseitigen gewesen wäre; denn solange er bestand, existirte eine Aussicht überhaupt nicht. — Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

13. Die Kl. hat den Umtausch 5prozentiger Prioritätsobligationen der Kaschau-Oderberger Eisenbahngesellschaft gegen 4prozentige Prioritätsobligationen derselben Gesellschaft im Verhältnisse von 100 : 110,50, ferner den Umtausch 4prozentiger Prioritätsobligationen verstaatlichter Eisenbahnen gegen 3½prozentige Preußische Konsols vermittelt und fordert den für diese Geschäfte von der Steuerbehörde aus Nr. 4 A. 2 des Tarifs zum Stempelgesetze vom 29. Mai 1885 erhobenen Stempelbetrag von dem Mecklenburgischen Finanzministerium zurück. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. hat nicht für begründet erachtet werden können. Umfaßt der Begriff des Anschaffungsgeschäfts im Sinne des Stempelgesetzes nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts jedes auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft, so fehlt es an einem zureichende Grunde, ein solches Geschäft dann nicht anzunehmen, wenn durch Geschäft zwischen Schuldner und Gläubiger zum Zwecke der Herabsetzung des Zinsfußes Werthpapiere der unter 1. 2 und 3 des Tarifs bezeichneten Art gegen solche ebenfalls unter die gedachten Nummern fallende Werthpapiere umgetauscht werden, durch welche der Schuldner sich in anderer Weise verpflichtet, als es in den von den Gläubigern zurückzugebenden Werthpapieren geschehen ist. Ob der Begriff des Anschaffungsgeschäfts in dem Falle versagt, wenn die neuen Werthpapiere sich nur im Zinsfuße von den zurückzugebenden unterscheiden oder ob bei der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere selbst in einem solchen Falle die Kriterien des Anschaffungsgeschäfts vorliegen, kann hier unentschieden bleiben, weil bei den zur Frage stehenden Konvertirungen den Gläubigern ein nicht nur im Zinsfuße, sondern auch noch in anderen wesentlichen Beziehungen so abweichendes Werthpapier angeboten worden ist, daß eine vollständige Umwandlung der Schuldverhältnisses angenommen werden muß. Bei den Kaschau-Oderberger Obligationen vergrößert sich neben der Zinsermäßigung die Schuld und diese vergrößerte Schuld unterliegt einem neuen Tilgungsplane; bei der Operation des Preußischen Finanzministeriums treten an die Stelle von Perpetuitätsobligationen zwar im Nennbetrage gleiche, aber der Auslosung nicht unterliegende Schuldverschreibungen mit herabgesetztem Zinsfuße. In beiden Fällen handelt es sich im Verhältnisse zu den bisherigen Werthpapieren um neue und vom wirthschaftlichen Standpunkte aus wesentlich andere Werthpapiere. Der von der Revision bei dem Umtausche von Prioritätsobligationen gegen 3½prozentige Konsols geltend gemachte Gesichtspunkte, daß in Wahrheit, weil der Finanzminister zugleich gekündigt habe, nur eine Tilgung des Schuldverhältnisses durch datio in solutum vorliege, kann zu einer anderen Beurtheilung nicht führen; wäre in der That gekündigt worden, worüber der Thatbestand nichts enthält, und hätte der Schuldner unter Einwilligung des Gläubigers die Schuld statt durch das Schuldobjekt durch Werthpapiere erfüllt, so würde diese Leistung und Annahme an Zahlungsstatt jedenfalls ein Anschaffungsgeschäft darstellen. III. C. S. i. S. Mecklenburgischer Hypotheken- und Wechselbank c. Großherzoglich Mecklenburgische Finanzm. vom 30. Dezember 1890, Nr. 206/90 III.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

14. Maßgebend für die Mitgliedschaft der Versicherungspflichtigen ist nach der Auffassung des Vorderrichters die Art des Gewerbebetriebs des Arbeitgebers, also die Frage, ob in den betreffenden Fabriken das Tischlereigewerbe betrieben wird. Dies verneint das O. L. G. bezüglich jener neun Fabriken mit ausreichender Begründung, indem es ohne rechtlichen Verstoß annimmt, daß diejenigen, welche das Tischlergewerbe betreiben, nach den Gewohnheiten des Gewerbebetriebes die Herstellung von landwirthschaftlichen Maschinen, Pianofortes, Klaviaturen und Drechslerwaaren, also von Gegenständen, zu deren Herstellung die neun Fabriken bestimmt sind, nicht zu übernehmen pflegen. Können danach die Arbeitgeber in diesen Fabriken als Tischler oder Gewerbetreibende der Tischlerei nicht angesehen werden, so findet auf die von ihnen beschäftigten Personen das Statut der Kl. keine Anwendung, ohne daß es darauf ankommt,

Digitized by Google

welche Zahl von gelernten Tischlern der einzelnen Arbeitgeber zum Betriebe seines nicht unter die Tischlerei fallenden Gewerbes beschäftigt, und welcher Theil der Arbeiten in seiner Fabrik von gelernten Tischlern ausgeführt wird. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkasse für das Tischlergewerbe zu Liegnitz c. Gemeinsame Ortskrankenkasse für Gewerbegehülfen und Arbeiter daselbst vom 15. Januar 1891, Nr. 243/90 VI.

15. Muß nach der Feststellung der Vorinstanz davon ausgegangen werden, daß die in Liegnitzer Fabriken arbeitenden Personen, welche von Tischlereigewerbetreibenden beschäftigt werden, durch die von den zuständigen Behörden errichteten und genehmigten Statuten sowohl der klagenden wie der beklagten Ortskrankenkasse als Mitglieder zugewiesen sind, so läßt sich der Kl. das von ihr beanspruchte Exklusivrecht auf die Mitgliedschaft nicht zuerkennen (vergl. Urtheil des R. G. vom 20. Mai 1889, VI. I/89, Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 520). Zwar sucht die Kl. auszuführen, es sei ihrem Statute der Vorzug zu geben, weil es früher genehmigt worden und also zuerst rechtliche Wirksamkeit erlangt habe; allein diese Ausführung muß schon daran scheitern, daß beide Statuten gleichzeitig, nämlich mit dem 1. Dezember 1884, in Kraft getreten sind. Bis zu diesem Tage blieb für die Tischlergesellenkranken- und Unterstützungskasse (eingeschriebene Hülfskasse), an deren Stelle die Kl. getreten ist, das Statut vom 27. März 1878 in Geltung, und dieses Statut gewährte, wie aus den Feststellungen des Vorderrichters hervorgeht, der Kasse kein ausschließliches Recht auf die Mitgliedschaft der Tischlergesellen. Erst vom 1. Dezember 1884 ab konnte die Kl. aus dem jetzt maßgebenden Statute Ansprüche auf die Mitgliedschaft herleiten, diesen Ansprüchen standen aber nunmehr die Ansprüche der Bekl. aus dem für diese an demselben Tage in Wirksamkeit getretenen Statute gleichberechtigt gegenüber. Wenn bei dieser Sachlage das B. G. bis zu einer etwaigen Abänderung der Statuten den Tischlereigewerbetreibenden, welcher das Gewerbe fabrikmäßig betreibt, für berechtigt erachtet, die von ihm beschäftigten versicherungspflichtigen Personen bei der einen oder der anderen Kasse anzumelden, so läßt sich hierin eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Daraus aber folgt, daß der Bekl., wenn nicht die gänzliche Abweisung der Klage erfolgte, die Heranziehung der bezeichneten Personen zur Mitgliedschaft nur für den Fall untersagt werden konnte, daß der Arbeitgeber sie bei der klägerischen Kasse versichert. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

16. Aus dem Dienstmiethevertrage, welchen der Bekl. festgestelltermaßen mit S. abgeschlossen hatte, erwuchs für den Bekl. als Arbeitgeber die Verpflichtung, die erforderliche Aufmerksamkeit in Ansehung der thunlichsten körperlichen Sicherheit des S. bei dessen Dienstverrichtungen anzuwenden und jedes hierbei begangene mäßige Versehen zu vertreten (§§ 16, 17, 20 Tit. 3, § 278 Tit. 5, §§ 869, 894 ff. Tit. 11, Thl. I B. L. R. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 173. Urtheil vom 16. Juni 1887, VI 110/87 und die dortigen Citate, vom 3. November 1887, VI 206/87, vom 4. Juni 1889, VI 114/89 u. s. w.). Machte sich der Bekl. eines derartigen Versehens schuldig, so stand dem S. auf Grund des Vertragsverhältnisses der Anspruch auf den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens zu, und dieser Anspruch blieb ein kontraktlicher auch dann, wenn der Bekl. mit der Verletzung seiner Vertragspflichten zugleich eine unerlaubte Handlung begangen, namentlich etwa ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt hatte. Ob im Falle einer solchen Vernachlässigung bei der Geltendmachung des kontraktlichen Anspruches die in den §§ 25, 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6 aufgestellten Vermuthungen Platz greifen, kann hier unerörtert bleiben, denn das B. G. stellt fest, daß der Bekl. seine kontraktlichen Pflichten gegenüber dem S. durch grobes, mindestens aber mäßiges Versehen verletzt und dadurch den entstandenen Schaden verursacht hat. Die hiergegen von der Revision in Bezug genommenen höchstrichterlichen Erkenntnisse können nicht dahin führen, den Verjährungseinwand für zulässig zu erachten. Das in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung ꝛc. Bd. 4 S. 537 abgedruckte Obertribunals-Erkenntniß beruht auf der Annahme, daß der damals erhobene Entschädigungsanspruch durch das Kontraktsverhältniß, welches zwischen den Parteien bestanden hatte, nicht begründet werde, indem dem Verklagten nicht zum Vorwurfe gemacht werden könne, daß er seinen Pflichten bei Abschließung und Erfüllung des Kontrakts nicht genügt habe, und das in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 413 mitgetheilte Urtheil des R. G. vom 30. Mai 1881 hebt hervor, daß das Fundament des für verjährt erachteten Anspruchs nicht der frühere Dienstvertrag, sondern die dem Bekl. vorgeworfene unerlaubte Handlung bezw. Unterlassung sei, so daß es sich um Geltendmachung eines außerkontraktlichen Schadens handele. Dagegen ist im vorliegenden Falle festgestellt, daß der Bekl. seinen Pflichten bei Erfüllung des Dienstmiethevertrages in Folge eines groben Versehens nicht genügt hat, und als Fundament des Anspruches nach dem Thatbestande I. J. nicht blos eine dem Bekl. vorgeworfene unerlaubte Handlung, sondern zugleich die Verletzung der durch den Dienstvertrag gegenüber dem S. übernommenen Pflichten anzusehen. VI. C. S. i. S. Szymkowiak c. Stadt Schroda vom 8. Januar 1891, Nr. 221/90 VI.

17. Mit Recht führt der Vorderrichter aus, daß durch die Befolgung einer Anweisung des Bauherrn von Seiten des Arbeiters, selbst wenn diese Anweisung den Anordnungen des Arbeitgebers widerspricht, der zwischen diesem und dem Arbeiter bestehende Dienstmiethevertrag nicht ohne Weiteres aufgehoben wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Dem B. R. ist darin Recht zu geben, daß es zur Begründung der vorliegenden negatorischen Klage des Nachweises eines dem Kl. aus der Ableitung des Baumbachs erwachsenen Schadens nicht bedurfte, und ebenso hat mit Recht der B. R. die Behauptung der Bekl., daß Kl. den an der streitigen Bachstrecke vorgenommenen Arbeiten längere Zeit zugesehen, ohne zu widersprechen, für unerheblich erachtet, da es sich nicht um Verhinderung der Ausübung einer Grundgerechtigkeit oder eines nachbarlichen Rechtes des Kl. (§ 43 Tit. 22 Thl. I des A. L. R.), sondern um einen positiven Eingriff in sein Eigenthum und die daraus fließenden Nutzungsrechte handelt. V. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Pluto c. Wilhelms vom 17. Januar 1891, Nr. 224/90 V.

19. Der Entscheidung des B. R., daß durch die Forderungen der Bekl. gegen v. B. keine „eigentlichen" Fideikommißschulden (A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 226) begründet wurden,

Digitized by Google

iſt beizuſtimmen. Nach den Beſtimmungen des A. L. R. über Familienfideikommiſſe unterliegt es keinem Bedenken, daß der jeweilige Beſitzer während ſeiner Beſitzzeit über die Einkünfte des Fideikommiſſes verfügen, auch eine Hypothek an denſelben beſtellen kann. (Vergl. Preußiſches Juſtiz-Miniſterial-Blatt 1840 S. 393 und Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 13 S. 233.) Dieſe Schulden hat jedoch der Fideikommißfolger, auch wenn er Erbe des vorigen Beſitzers wird, nicht zu übernehmen. (A. L. R. Th. II Tit. 4 §§ 213. 224. 225.) Eine Verpflichtung des Beſitzfolgers erkennt vielmehr das A. L. R. nur in zwei Fällen an, nämlich 1. bei Subſtanzſchulden nach Maßgabe der §§ 104 ff. daſelbſt, um welche es ſich hier nicht handelt, und 2. bei Revenuenſchulden im Sinne der §§ 84 ff. daſelbſt. Damit letztere rechtliche Wirkſamkeit erlangen, iſt zunächſt die Zuziehung von zwei Anwärtern (§§ 87 bis 95 daſelbſt), und wenn dieſelben über die Zweckmäßigkeit der Aufnahme eines Darlehns oder die Benachtheiligung der Intereſſenten nicht derſelben Anſicht ſind, oder von der Anſicht des Fideikommißbeſitzers abweichen, die Einleitung eines ſchiedsrichterlichen Verfahrens vorgeſchrieben. (Geſetz über Familienſchlüſſe bei Familien-Fideikommiſſen vom 15. Februar 1840) §§ 16 bis 19 Geſetz-Sammlung S. 20.) Außerdem beſtimmt jedoch das A. L. Th. II Tit. 4 §§ 101. 102, daß die Regulirung eines ſolchen Darlehnsgeſchäfts allemal gerichtlich erfolgen muß, und daß der Richter, unter welchem das Fideikommiß gelegen iſt, von Amtswegen dahin ſehen ſoll, daß die geſetzlichen Erforderniſſe beobachtet werden. Der Richter, von welchem das A. L. R. ſpricht, iſt, wie der B. R. zutreffend ausführt, nach dem Geſetze über die Kompetenz der Gerichtsbehörden vom 5. März 1855 (Geſetz-Sammlung S. 175) das Königliche O. L. G. zu Stettin, nicht, wie die Bekl. meint, der betreffende Grundbuchrichter, welcher die Eintragung der Schuld zu bewirken hat. Dieſe vom Geſetze angeordnete gerichtliche Regulirung iſt in Betreff der beiden Darlehnsforderungen der Bekl. nicht erfolgt. Es fehlt alſo an einer zur Gültigkeit derſelben weſentlichen Bedingung. Eine Revenüenſchuld im Sinne der §§ 84 ff. A. L. R. Thl. II Tit. 4 iſt deshalb trotz der Eintragung beider Darlehnsforderungen nicht zu Stande gekommen. Auf den Glauben des Grundbuches beim Erwerb der 175 000 M. kann ſich die Bekl. ſchon aus dem Grunde nicht berufen, weil das Schuld- und Hypothekendokument erſehen läßt, daß es an der gerichtlichen Regulirung des dem Fräulein A. v. B. angeblich zuſtehenden Darlehns und deſſen Eintragung hier gefehlt hat. Liegen aber keine „eigentlichen" Revenüenſchulden vor, ſo mangelt es an einem Rechtsgrunde für die Verhaftung des Fideikommiß-Nachfolgers zur Deckung derſelben. Der B. R. leitet jedoch die Verpflichtung des E. v. B., der Bekl. ihre Befriedigung aus den Einkünften der Fideikommißgüter zu geſtatten, aus § 226 A. L. R. Th. II Tit. 4 her. Dieſes Geſetz lautet: Hat jedoch der Fideikommißfolger in eine andere als eigentliche Fideikommißſchuld ausdrücklich gewilligt, oder ſind die Termine, welche der vorige Beſitzer hat entrichten ſollen, mit ſeiner ausdrücklichen Genehmigung verlängert worden, ſo iſt der Gläubiger berechtigt, ſich dieſerhalb an die Nutzungen des Fideikommiſſes, ſo lange ſie der Einwilligende genießt, zu halten. Der B. R. befindet, daß die vom Geſetze verlangte ausdrückliche Einwilligung in die Aufnahme der Darlehen des O. v. B. in der vom jetzigen Fideikommißbeſitzer E. v. B. abgegebenen Erklärung enthalten ſei. Dieſelbe beginnt mit der Bemerkung, daß der Erklärende E. v. B. in die Aufnahme eines Darlehns des damaligen Fideikommißbeſitzers O. v. B. willige, und fährt fort, daß er (E. v. B.) in ſeiner Eigenſchaft als zweitnächſter Fideikommiß-Anwärter anerkenne, daß das Darlehn zur Wiederherſtellung der durch Alter und Wetterſchaden ruinirten Gebäude nothwendig aufgenommen werden müſſe. Die Entſcheidung des B. R., daß durch dieſe Erklärung der Vorſchrift des § 226 cit. genügt ſei, wird mit Recht von der Reviſion als rechtsirrthümlich angefochten. Der § 226 betrifft die beiden Fälle, daß entweder eine andere, als eine „eigentliche", d. h. den Fideikommißfolger bindende Fideikommißſchuld vorliegt, oder daß längere Rückzahlungsfriſten, als die in den §§ 96 ff. 215 a. a. O. beſtimmten feſtgeſetzt werden. Wenn in ſolchen Fällen der Fideikommißnachfolger ausdrücklich in die Schuld gewilligt, oder die Verlängerung der Termine ausdrücklich genehmigt hat, ſo kann er der Befriedigung des Gläubigers aus den Einkünften des Fideikommiſſes während ſeiner Beſitzzeit nicht widerſprechen. Die Worte des Geſetzes laſſen keinen Zweifel darüber, daß die Verpflichtung des Schuldners gemäß § 226 cit. von einem beſonderen Rechtsakte, durch welchen die Bewilligung einer nicht „eigentlichen" Fideikommißſchuld oder die Verlängerung der geſetzlichen Termine erfolgt, abhängen ſoll. Eine derartige den Fideikommißfolger bindende Willenserklärung wird durch die von ihm als Anwärter abgegebene Zuſtimmung zur Aufnahme einer „eigentlichen" Fideikommißſchuld nicht erſetzt; denn dieſe Zuſtimmung iſt an ſich noch kein rechtsbegründendes Geſchäft, ſondern nur ein vorbereitender Akt bei der richterlichen Regulirung der „eigentlichen" Revenüenſchuld. Sie wird unter der Bedingung abgegeben, daß die geſetzlichen Erforderniſſe der Zuläſſigkeit einer Belaſtung des Fideikommiſſes weiter vom Richter geprüft und bejaht werden. Verneint der Richter das Vorhandenſein derſelben, ſo entbehrt die Zuſtimmung des Anwärters der rechtlichen Wirkung. Sie bindet auch den Richter nicht. Dieſer kann, wenn der Anwärter die Nothwendigkeit der Aufnahme einer Schuld anerkennt, dieſelbe verneinen, und wenn der Anwärter die Nothwendigkeit leugnet, über dieſelbe ein ſchiedsrichterliches Verfahren einleiten und auf Grund deſſelben die Schuld bewilligen (Geſetz vom 15. Februar 1840 §§ 18. 19). Die Stellung des Anwärters bei der gerichtlichen Regulirung der Revenuenſchuld iſt weſentlich die eines Repräſentanten der zum Fideikommiß berechtigten Familie, welcher nach § 73 des A. L. R. Thl. II Tit. 4 das Obereigenthum an dem Fideikommiſſe zuſteht. § 18 des Geſetzes vom 15. Februar 1840 legt den Anwärtern die Pflicht zur Prüfung auf, ob eine bei Familienſchlüſſen beabſichtigte Maßregel zweckmäßig und ohne Benachtheiligung der Intereſſenten ausführbar ſei, und der § 19 daſelbſt verweiſt für den Fall der Aufnahme nothwendiger Darlehne auf dieſe Beſtimmung. Mit der Auffaſſung des Geſetzes, daß die Anwärter durch ihre Erklärung über die Nothwendigkeit einer Schuld keine perſönliche Verbindlichkeit übernehmen, ſondern bei Abgabe derſelben nur prüfen ſollen, ob das Intereſſe der Familie der Aufnahme von „eigentlichen" Revenüenſchulden entgegenſteht, ſpricht auch der Umſtand, daß die Anwärter nicht unbedingt die nächſten Fideikommißfolger zu ſein brauchen, daß vielmehr die Kinder des Beſitzers

Digitized by Google

ganz ausgeschlossen, und daß bei mehreren zum Fideikommiß berufenen Familien aus den beiden nächstberechtigten Linien die Anwärter zuzuziehen sind. Die Ansicht des B. R., daß E. v. B. durch die von ihm abgegebene Erklärung gemäß § 226 cit. persönlich gebunden sei, würde zu Konsequenzen führen, welche der Gesetzgeber namentlich in dem Falle, wo der nächste Anwärter die Nothwendigkeit bestreitet, der zweite sie dagegen anerkennt, gewiß nicht beabsichtigt hat. Das R. G. hat deshalb angenommen, daß die von E. v. B. als Anwärter erklärte Zustimmung zur Aufnahme der hier fragtichen Darlehne des O. v. B. und zu deren Eintragung für die Bekl. allein noch keine ausdrückliche, ihn persönlich verpflichteade Bewilligung derselben im Sinne des § 226 cit. enthält. V. C. S. i. S. Zimmermann c. Preußische Hypotheken-Aktienbank vom 7. Januar 1891, Nr. 213/90 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 11. Mai 1842.

20. Die Revision rügt mit Recht, daß der B. R. den Einwand der Bekl., sie sei durch polizeiliche Anordnung des Oberbergamts und der Regierung zu A. zur Herstellung der den Kl. verletzenden Anlage angehalten worden, Kl. könne dahee nur Schadensersatz verlangen, nicht abee Wiederherstellung des früheren Zustandes, aus rechttich unzutreffenden Gründen verworfen hat. Der Einwand beruht auf dem Gesetze vom 11. Mai 1842 (§§ 1 und 4) und ist von dem B. R. ohne nähere thatsächliche Erörterung lediglich aus dem Grunde verworfen worden, weil jene Behöeden den Kl. nicht ohne Weiteres zur Duldung einer Handtung verpflichten konnten, welche objektiv einen Eingriff in die Eigenthumssphäre des Kl. enthielt. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich, wenn damit hat ausgedrückt werden sollen, daß die von der Bekl. behauptete berg- (oder landes-) potizeiliche Verfügung dee Rechtsgültigkeit oder doch der Wirksamkeit gegenüber dem Kl. entbehren würde. Dena nach § 1 des Besetzes vom 11. Mai 1842 unterliegt die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit potizeilicher Verfügungen der richterlichen Beurtheitung nicht, und im § 4 a. a. O. ist gerade vorausgesetzt, daß eine polizeiliche Verfügung einen Eingriff in Privatrechte enthält, in welchem Fall der dadurch Vertetzte Entschädigung, Wiederherstellung des früheren Zustandes abee, wean solche nach dem Ermessen der Polizeibehörde nicht zuläßig, nicht verlangen kann. V. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Pluto c. Wilhelm vom 17. Januar 1891, Nr. 224/90 V.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

21. Das frühere Preußische Ober-Tribunal hat in konstanter Judikatur angenommen, daß Altentheile, welche sich der Verkäufer bei Ueberlassung bäuerlicher Grundstücke vorbehält, den Charakter von Reallasten besitzen, und zwar nicht blos in Betreff derjenigen Rechte des Auszüglers, welche aus dem Grundstücke selbst gewährt werden, wie Wohnungsrechte, sondern in Betreff aller dem Gutsannehmer auferlegten Leistungen. (Vergl. die bei Reybein Entsch. des Obee-Tribunals Bd. II S. 178 flg. citirten Erkenntnisse, namenttich Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 27 S. 283, Bd. 29 S. 301, Strirthorst Aechiv Bd. 12 S. 329 und 342). Das Ober-Tribunal hat in diesen Erkenntnissen wetter ausgesprochen, daß Reallasten zu den an sich dinglichen Rechten gehören, und daß ihre Eintragung in das Grundbuch erfolgt, nicht weil die Berechtigung dadurch dinglich werden soll, sondern weil und insofern sie dinglich ist. Diese Rechtsansicht des Ober-Tribunals hat sich das R. G. angeschlossen. Durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere § 12 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 und § 22 Abs. 2 des Immobiliar-Zwangs-Vollstreckungs-Gesetzes vom 13. Juli 1883 wird die dingliche Wirkung der Reallasten insofern eingeschränkt, als sie gegen Dritte nur im Falle der Eintragung in das Grundbuch verfolgt werden können. Daraus läßt sich jedoch nicht die Folgerung ziehen, daß der Gesetzgeber dem Inhaber der Reallast diejenigen Befugnisse entziehen wollte, welche ihm aus dee Natue seines Rechts gegenübee dem Gutsannehmer zustehen. Dee Auszügler muß vielmehr auch jetzt für berechtigt erachtet werden, von seinem Kontrahenten die Bewilligung der Eintragung seines an sich dinglichen Rechts behufs Sicherung desselben bei Uebertragung des verhafteten Grundstücks au Dritte zu verlangen. V. C. S. i. S. Oeliolak c. Kaczmarczyk vom 10. Januar 1891, Nr. 216/90 V.

22. Die in § 41 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 vorgeschriebene Bekanntmachung dee Schuldübernahme hat kraft Gesetzes die Wirkung einee Aufforderung des bisherigen persönlichen Schuldners an den Gläubiger der von dem Erweeber des Pfandgrundstücks in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommenen Hypothek, durch welche der Gläubiger vor die Wahl gestellt wird, sein Gläubigerrecht gegen den Uebernehmer der Schuld innerhalb bestimmtee Fristen durch Kündigung (soweit es einer solchen bedarf) und durch Einklagung dee Hypothek geltend zu machen, oder auf sein, an und für sich ueben dem Eintritt des Uebernehmers in die persönliche Verbindtichkeit fortbestehendes Gläubigerrecht gegen den Veräußerer der Hypothek zu verzichten. Mit der Aufforderung beginnt zugleich der Lauf jener Fristen. Wegen dieser ihrer Wirkungen kann die dem Veräußeeer gestattete Bekanntmachung weder durch ein sonstiges Bekanntwerden mit dem Eintritte des Grundstückserwerbers und Schuldübernehmers in die persönliche Schuld ersetzt werden, noch kann sie gültig erfolgen, bevor alle diejenigen Voraussetzungen eingetreten sind, unter welchen der Gläubiger in dee Lage ist, die ihm innerhalb bestimmter Fristen zur Erhaltung seines Gläubigerrechts gegen den Veräußeeer obliegenden Maßregeln gegen den Erwerber des Pfandgrundstücks (Kündigung und Einklagung) rechtswirksam zu ergreifen. Deshalb hat das R. G. in mehreren Entscheidungen, untee näherer Begründung insbesondere in dem bei Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 1092 abgedruckten Urtheile vom 16. Juni 1886, ausgesprochen, daß une eine nach erfolgter Auflassung des Pfandgrundstücks an den Schuldübernehmee von Seiten des Veräußeeers geschehene Bekanntmachung die im § 41 a. a. O. bezeichnete Wirkung habe, und von diesee Entscheidung abzugehen findet sich nach wiedeeholter Erwägung kein Anlaß. In dem, im Preußischen Justiz-Ministerialblatt 1890 S. 135 abgedruckten Urtheile vom 29. Januar 1890 hat das R. G. nur ausgespeochen, daß die Frage, ob untee Umständen eine kurz vor oder bei der Auflassung erfolgte Bekanntmachung (unter welcher übrigens nach damaliger Sachlage nur eine Bekanntmachung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhange mit der Auflassungserklärung verstanden werden konnte) in der Wirkung einee nach der Auflassung geschehenen gleichzustellen sei, in dem zur Entscheidung stehendea Falle unerörtert bleiben könne. Durch die Ablehnung dieser Erörterung ist das R. G. mit seiner früheren Rechtspeechung nicht in Widerspruch getreten, und der B. R., welcher grundsätzlich diesee Rechtspeechung beitritt, hatte keine Veranlassung, die in jenem Urtheile unentschieden gelassene Frage als vom R. G. bejaht anzusehen oder sie seinerseits, wie geschehen, ohne besondere Begründung und ohne Bezeichnung dee Umstände, unter welchen eine der Auflassung vorausgegangene Bekanntmachung genügen könne, zu bejahen. Jedenfalls ist es daher ohne Rechtsirrthum geschehen, daß ee die von O. bezeugte, der Auflassung um Monate vorausliegende Bekanntmachung der vernbredeten Schuldübernahme für ausreichend nicht erachtet hat. Eine Bekanntmachung dee geschehenen Schuldübernahme nach der Auftassung des Pfandgrundstücks an O., oder auch eine von dem Beklagten ausgehende Bekanntmachung der nunmehr vollzogenen Auflassung an O., welche, falls sie auf eine frühere Bekanntmachung der veeabredeten Schuldübernahme erkennbar Bezug nahm, mit diesee zusammen eine von jetzt ab wirksame Bekanntmachung im Sinne des § 41 a. a. O. hätte darstellen können, hat nicht stattgefunden; die angebtiche Benachrichtigung von der geschehenen Auftassung, welche der Kl. durch O. zugegangen sein soll, ersetzt eine solche Bekanntmachung nicht, da O. nicht als Vertreter des Bekl. gehandelt hat, diese Nachricht somit den Willen des

Beklagten, die Kl. nunmehr vor die oben bezeichnete Wahl zu stellen, nicht zum Ausdruck bringt. Ebenso wenig hat die nach § 57 der Grdb. O. durch die Grundbuchrichter von Amtswegen den aus dem Grundbuche ersichtlichen Realgläubigern zu ertheilende Benachrichtigung über den geschehenen Eigenthumswechsel diese Wirkung, da auch der Grundbuchrichter nicht den Veräußerer vertritt. Eine Frist, durch deren ungenutzten Abtauf die Kl. auf die im § 41 a. a. O. bezeichnete Weise ihres Gläubigerrechts gegen den Bekl. hätte verlustig werden können, ist somit überhaupt nicht in Lauf gesetzt worden. Demgemäß trat durch die Schuldübernahme lediglich O. als Correalverpflichteter in das bestehende Schuldverhältniß ein. Ein Anspruch des Einen von mehreren Mitverpflichteten darauf, daß der Gläubiger von seinem Rechte gegen den anderen Mitverpflichteten Gebrauch mache, insbesondere daß er bei Verfolgung seines Rechts gegen diesen Anderen mit Sorgfalt zu Werke gehe, besteht nicht, im Gegentheil kommt die dem einen Verpflichteten gewährte Nachsicht den Mitverpflichteten nicht zu Gute, und von der Schuldbefreiung des einen Verpflichteten können die Mitverpflichteten keinen Gebrauch machen. (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 437, 442). Vorschriften wie die des § 434 Thl. I Tit. 11 A. L. R., nach welchen der Cessionar einer Forderung seinen Regreß an den Cedenten verliert, wenn er die Schuld nicht sofort nach Verfall beitreibt, oder dem Schuld ohne Genehmigung des Cedenten freiwillige Nachsicht zugesteh beziehen sich nicht auf Correat-Verbindlichkeiten, sondern auf subsidiäre Verbindlichkeiten, und enthalten trin auf die ersteren anwendbares Prinzip. V. C. S. i. S. Wziontek c. Niemand vom 3. Januar 1891, Nr. 209/90 V.

23. Der Eigenthümer ist zwar duech eine Vormerkung gemäß § 8 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht an der Belastung oder Veräußeeung seines Grundstücks gehindert, aber das für den Vorgemerkten eingetragene, zunächst nur bedingte Recht hat zur Folge, daß beim Eintritt der Bedingung alle später begründeten Rechte an dem Grundstück, so weit sie dem Recht des Vorgemerkten entgegen stehen, keine Rechtswirkungen erzeugen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 177, Bd. 15 S. 269). An diesen Grundsätzen ändert auch nichts der Umstand, daß das Grundstück nach dem Erlasse des Urtheils vom 10. Oktober 1889 im Wege der Zwangsversteigerung veräußert ist. Wie sich die Rechtslage des Erstehers gestalten würde, wenn in dem Zuschlagsurtheil nichts gesagt wäre, bedarf hier keiner Erörterung. Hat jedoch das Zuschlagsurtheil in Betreff des Fortfalls oder des Uebergauges der Vormerkung Bestimmung getroffen, so ist diese für das Recht des Erstehers maßgebend. (Vergl. Turnau Grdb. O., § 8 des E. E. G., 4. Aufl. S. 274 Bd. I.) V. C. S. i. S. Miloch c. Pick 1t vom 17. Januar 1891, B Nr. 1/91 V.

24. § 665 der C. P. O. bestimmt, daß eine vollstreckbare Ausfertigung unter Berücksichtigung der §§ 236, 238 der C. P. O. gegen denjenigen Rechtsnachfolger des im Urtheil bezeichneten Schuldners, an welchen die in Streit befangene Sache während der Rechtshängigkeit oder nach Beendigung des Rechtsstreits veräußert ist, sofern die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig ist, oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, ertheilt weeden soll. Der Fall des § 238 cit. liegt hier nicht vor. Im § 236 cit. wird vorgesehen, daß die Rechtshängigkeit die Befugniß einer Partei zur Veräußerung der in Streit befangenen Sache nicht ausschließt, daß jedoch die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. Abs. 3 lautet: Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar. Dem Beschwerdeführer kann zwar zugegeben werden, daß in dem Prozesse M. widee S. der Kläger zunächst einen persönlichen Anspruch, nämlich Erfüllung eines Kaufvertrages, verfolgt hat, und daß durch diese Klage allein das Grundstück B. Nr. 4 nicht zu einer in Streit befangenen Sache geworden ist. Mit Recht nimmt jedoch das O. L. G. an, daß in Folge der Eintragung der gedachten Vormerkung eine Aendeeung der Sachlage eintrat, weil nunmehr der vom Kl. geltend gemachte Anspruch durch ein dingliches Recht an dem Grundstücke geschützt war. Ein auf diese veränderte Sachlage hier erlassenes Urthrit verpflichtete den Bekl. nicht bloß zur Erfüllung des Vertrages, sondern auch zur Gewähenng des dem Kl. durch die Vormerkung gesicherten Rechts auf Auflassung der fraglichen Parzellen. Wenn unter diesen Umständen das O. L. G. angenommen hat, das Grundstück, auf welchem die Vormerkung zum Schutze des Rechts des Kl. eingetragen ist, sei eine in Streit befangene Sache geworden, so läßt sich ein Rechtsirrthum bei diesee Entscheidung nicht erkennen. Die in bee Literatur vertretene entgegenstehende Ansicht ist nicht zu billigen (vergl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar 3, C. P. O., 5. Aufl., § 665 Note 5 a. E., S. 864). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Wäre es richtig, daß der von der Kl. gewonnene Torf, obwohl er durch die Werbung in iheen Besitz und ihr Eigenthum übergegangen war, dem Pfandrecht der Hypothekengläubiger unterworfen blieb, (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 2, 3 und 20, § 257 und 261) so würde folgen, daß letztere ihn zum Gegenstand der Zwangsversteigerung hätten machen können. Aber das Recht des Erstehees hat nicht ohne Weiteres den Umfang der Rechte der Gläubiger und folgt aus em Verkaufserecht derselben allein noch nicht, daß Alles, was arunter fiel, auch in der Zwangsversteigerung verkauft wuede. Dies würde nur dann zutreffen, wenn die Gläubiger den Antrag gestellt hätten, den von der Kl. gewonnenen Torf mitzuverkaufen, und das Zuschlagsurtheil dementsprechende Bestimmungen enthielte. Hierüber spricht sich der B. R. nicht aus; er schließt vielmehe von der Existenz des Rechtes dee Gläubiger ohne Weiteres auf dessen Ausübung. Dieser Schluß ist unrichtig. Weiter fehlt der B. R., wenn ee den streitigen Torf als einen Substanztheil des versteigerten Gutes ansieht, der kraft Gesetzes von der Subhastation mitergafaßt wurde. So lange der Torf sich noch auf der natürlichen Lagerstätte befindet, bildet er einen integrirenden Theil des Grund und Bodens und ist ein Sondereigenthum daran der Regel nach ausgeschlossen. Er wird aber, wie die Revision richtig hervorhebt, zu einer für sich bestehenden beweglichen Sache, sobald er vom Boden getrennt und ihm durch Bearbeitung eine veränderte Gestalt gegeben ist. Daß der so gewonnene, zu Brennmaterial hergerichtete Torf nicht zu den Früchten des Gutes gehört, wied vom B. R. unter Hinweis auf die gleichmäßige Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals zutreffend ausgeführt. Auch darin ist drm B. R. beizutreten, daß der gestochene Torf nicht ohne Weiteres als Zubehör des Grundstücks im Sinne der §§ 42 flg. Thl. I Tit. 2 des A. L. R. angesehen werden kann. Zwar ist die Zubehörqualität rechtlich nicht ausgeschlossen; die so gewonnenen Vorräthe an Torf werden insbesondere einem Kauf in Pausch und Bogen, sonach auch dem Subhastationskauf unterliegen, wenn sie zum Gebrauch oder zum Nutzen im Betriebe der Wirthschaft erforderlich sind, § 83 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Aber auch in diesem Fall ist die Zubehörqualität von einer Willensbestimmung des Eigenthümers oder rines sonst zur Verfügung über den Torf Berechtigten abhängig. Eine solche Willensbestimmung ist aber dann ausgeschlossen, wenn, wie im vorliegenden Fall der Subhastat einen Dritten ein Austorfungsrecht eingeräumt und dieser lediglich zum Zweck des Verkaufs den Torf für sich gestochen hat. Auch ist vom Bekl. nicht einmal behauptet, daß dee zur Zeit der Versteigerung vorhandene Vorrath zum Betriebe der Wirthschaft erforderlich oder bestimmt gewesen wäre. Es ergiebt sich aus alledem, daß der streitige Torf wedee als Substanztheil, noch als Frucht, noch als Zubehör des versteigerten Guts angesehen werden kann. Bildete er aber ein neues, für sich bestehendes, fremdem Eigenthum unterworfenes Vermögensobjekt, so kann er nur dann Gegenstand dee Versteigerung gewesen sein, wenn er auf Betreiben der dazu legitimirten Hypothekengläubiger ausdrücklich mit zum Verkauf

Digitized by Google

geſtellt worden wäre. Im § 5 der im Zuſchlagsurtheil erwähnten Kaufbedingungen ſind nun zwar Dispoſitionen über den ſtreitigen Torf enthalten; aber auch ſie ſtehen dem Bekl. nicht zur Seite. V. C. S. i. S. Schmidt u. Comp. c. Barkuski vom 17. Januar 1891, Nr. 223/90 V.

26. Es kann unerörtert bleiben, ob, wie allerdings diejenigen Commentatoren des Geſetzes über die Zwangsvollſtreckung in unbewegliches Vermögen vom 13. Juli 1883, welche mit dieſer Frage ſich befaſſen (Krech und Fiſcher, Jaeckel, Ruhorff und Knorr) übereinſtimmend annehmen, aus der Beſtimmung des § 38 des Geſetzes vom 8. Februar 1867, nach welcher die dort bezeichneten Gebühren mit der Grundſteuer zuſammen und in der für letztere beſtimmten Art einzuziehen ſind, zu folgern iſt, daß dieſe Gebühren im Falle der Zwangsverſteigerung mit dem in § 27 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 bezeichneten Vorzugsrechte aus den Kaufgeldern zu berichtigen ſind, und ob, was jene Commentatoren gleichfalls bejahen, dieſes Vorzugsrecht ſich auch auf die im § 38 a. a. O. neben den Gebühren erwähnten Vermeſſungskoſten erſtreckt. Es iſt auch unerheblich zur Sache, ob diejenigen Vermeſſungskoſten zum Betrage von 3192,24 Mark, für welche der Bekl. und Rkl. dieſes Vorzugsrecht in Anſpruch nimmt, und welche entſtanden ſind durch die von der Subhaſtatin beantragte Ausarbeitung eines mit Neumeſſung des demnächſt ſubhaſtirten Grundſtücks verbundenen, aber nicht zur Ausführung gekommenen Parzellirungsplanes, als Fortſchreibungskoſten angeſehen werden können, dies, weil die Arbeit, welche die Koſten verurſacht hat, zu den Amtsgeſchäften des Kataſter-Kontrolleurs gehört, ſei es, weil die erklärte Abſicht der Antragſtellerin dahin ging, daß die Ergebniſſe der Neumeſſung zugleich zur Berichtigung des Grundbuches, ſomit zunächſt auch zur Berichtigung der Grundſteuerdokumente, alſo zu einer Fortſchreibung, — welche übrigens unſtreitig nicht ſtattgefunden hat — benutzt werden ſollten. Denn auf alle Fälle iſt dem, zur Rechtfertigung des B. R. ausreichenden Entſcheidungsgrunde des B. R. beizutreten, daß die im § 38 des Geſetzes vom 8. Februar 1867 erwähnten Fortſchreibungskoſten nicht in Frage ſtehen. Während Grundſteuer-Fortſchreibungen aus allen im § 32 dieſes Geſetzes unter a bis k bezeichneten Veranlaſſungen nothwendig werden können, legt der § 38 a. a. O. den Grundeigenthümern nicht die ſämmtlichen Fortſchreibungskoſten, ſondern nur einen Beitrag zu denſelben zur Laſt, und zwar ſollen, wie das Geſetz unter beſonderem Hinweis auf den Fortſchreibungsfall zu a des § 32 beſtimmt, als ſolchen Beitrag die Eigenthümer der Grundſtücke, in deren Eigenthumsverhältniß ein Wechſel eintritt, neben den durch etwa auszuführende Vermeſſungen entſtehende Koſten eine gewiſſe, vom Finanzminiſter zu beſtimmende Gebühr entrichten, und nur von dieſem Beitrage zu den Fortſchreibungskoſten, nach der Satzkonſtruktion ſogar nur von der darunter enthaltenen Gebühr, ſagt das Geſetz, daß ſie, und zwar von dem Erwerber des fortzuſchreibenden Grundſtückes nach bewirkter Fortſchreibung, mit der Grundſteuer zuſammen und in der für letztere beſtimmten Art einzuziehen iſt. An allen dieſen Vorausſetzungen des Geſetzes fehlt es im vorliegenden Falle. Es handelt ſich nicht um Fortſchreibungskoſten, welche aus Veranlaſſung eines Eigenthumswechſels entſtanden ſind, denn ein ſolcher hat nicht auf Grund des Parzellirungsplanes ſtattgefunden, ſondern auf Grund der Subhaſtation, zu deren Zwecke die Neumeſſung nicht auszuführen war und nicht ausgeführt worden iſt; und es iſt in Folge deſſen auch kein Erwerber des Grundſtückes, welchem die Koſten, als durch ſeinen Erwerb veranlaßt, auferlegt werden könnten, vorhanden, ſondern der Bekl. fordert dieſelben als Schuld der früheren Grundſtücks-Eigenthümerin aus dem unter deren Gläubiger zu vertheilenden Subhaſtationserlöſe. Gegen die frühere Eigenthümerin iſt aber nicht die geſetzliche Vorſchrift des § 38 a. a. O., ſondern nur der von ihr dem Kataſterkontrolleur ertheilte Auftrag der Rechtsgrund der Forderung, die im § 38 vorgeſchriebene Art der Einziehung alſo unanwendbar. Der § 2 der Miniſterial-Anweiſung II vom 31. März 1877 für das Verfahren bei den Vermeſſungen behufs der Grundſteuer-Fortſchreibungen, auf welchen der Bekl. ſich bezieht, ſchreibt vor, daß die Gebühren des Kataſter-Kontrolleurs für Fortſchreibungs-, Vermeſſungsarbeiten, ſoweit ſie den Grundeigenthümern zur Laſt fallen, von Letzteren gleich der Grundſteuer wieder eingezogen werden und daß ſie, wenn das vermeſſene Grundſtück zur Subhaſtation gelangt, der Regierung behufs der Anmeldung zur Subhaſtationsmaſſe angezeigt werden ſollen. Eine Beſtimmung, welche Vermeſſungskoſten den Grundeigenthümern zur Laſt fallen, welche Koſten und mit welchem Vorrechte bei der Subhaſtation zu liquidiren ſind, iſt damit nicht getroffen und konnte abweichend vom Geſetze durch Miniſterialverfügung nicht getroffen werden. Möchte, wie aus den der Anweiſung beigefügten Liquidationsmuſtern V und VI geſchloſſen werden könnte, die Anweiſung davon ausgegangen ſein, daß auch auf die nach § 33 des Geſetzes vom 8. Februar 1867 den Grundeigenthümern zur Laſt fallenden Koſten die Vorſchrift des § 38 wegen der Art der Einziehung Anwendung leide, und wurde auch dies als richtig angenommen und ferner der § 38 dahin ausgelegt werden, daß er das ſtreitige Vorzugsrecht bei der Kaufgeldervertheilung begründe, ſo würde auch dadurch der Anſpruch des Bekl. ſich nicht rechtfertigen, denn auch der § 33 des Geſetzes verpflichtet die Grundeigenthümer nur zur Erſtattung derjenigen Koſten, welche entſtehen, wenn ſie die zur Fortſchreibung der im § 32 zu a bis g bezeichneten Veränderungen erforderlichen Unterlagen beizubringen verſäumen, und zu den unter a — g des § 32 bezeichneten Veränderungen gehören wiederum nicht diejenigen, zu deren Fortſchreibung die im vorliegenden Falle vom Kataſter-Kontrolleur gefertigten Arbeiten etwa benutzt werden könnten. V. C. S. i. S. Fiscus c. National-Hypotheken-Credit-Geſellſchaft vom 7. Januar 1891, Nr. 215/90 V.

27. Der B. R. ſtellt nicht die Rechtswirkung des Zuſchlagsurtheils in Frage, ſondern er legt die darin aufgenommene Kaufbedingung in anderem Sinne als der Bekl. aus. Daß er, wie der Bekl. weiter ausführt, bei dieſer Auslegung geſetzliche Interpretationsregeln, insbeſondere § 65 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 4 verletze, läßt ſich nicht erkennen. Der B. R. verſteht vielmehr die fragliche Kaufbedingung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte. Wenn er hierbei auf denjenigen Rechtszuſtand, welcher durch die Krediterneuerung gemäß §§ 28, 29 des II. Regulativs vom 5. November 1866 (Geſetz-Sammlung de 1866 S. 678) in Betreff des Amortiſations- und des Reſervefonds eintritt, Rückſicht nimmt, ſo erſcheint dies in keiner Weiſe unzuläſſig. Die Auslegung, welche er den gedachten Paragraphen des Regulativs giebt, unterliegt nach § 511 der C. P. O. nicht einer Nachprüfung in jetziger Inſtanz. Muß man aber hiernach davon ausgehen, daß der Bekl. von der Landſchaft einen Betrag, welcher nach dem Zuſchlagsurtheil den Kl. zuſtehen ſollte, nämlich den Reſervefonds, zu Unrecht erhoben hat, ſo rechtfertigt ſich die geſchehene Verurtheilung des Bekl. zur Herauszahlung deſſelben an den Kl. V. C. S. i. S. Fiskus c. v. Szeliski vom 21. Januar 1891, Nr. 265/90 V.

28. Da die Subhaſtation theilungshalber erfolgt iſt, und der im § 185 Nr. 1 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 vorgeſehene Ausnahmefall hier nicht vorliegt, ſo geht der B. R. mit Recht davon aus, daß die Wirkungen der Zwangsverſteigerung (§ 22 Abſ. 2 daſelbſt) für die Hypothekengläubiger nicht eingetreten ſind, daß alſo die Hypotheken von rechtlichem Beſtand bleiben, und daß die Haftung der Verkäufer für ſie ſich nach denſelben Vorſchriften regelt, welche für freihändige Verkäufe gelten. (Vergl. Krech und Fiſcher, Kommentar zum Geſetze vom 13. Juli 1883 § 185 Nr. 10 S. 676). In dieſer Beziehung beſtimmen § 184 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, daß der Verkäufer die auf dem Gute haftenden Privatſchulden allemal vertreten muß, wenn der Käufer ſie nicht ausdrücklich übernommen hat, ferner § 186, daß der Verkäufer auch bei einem Verkauf in Pauſch und Bogen von der Vertretung dieſer Laſten nicht befreit iſt. Im § 187 wird die Ausnahme hinzu-

Digitized by Google

gefügt: Es wäre denn, daß die Absicht der Parteien, dieserhalb keine Vertretung fordern und leisten zu wollen, aus dem Inhalt des Kontrakts klar erhellte. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

29. Mag man, was dahin gestellt bleiben kann, L. R. S. 784 nicht etwa bloß bezüglich des Verhältnisses des Erben zu den Erbschaftsgläubigern, sondern auch auf das Verhältniß der Erben unter einander für anwendbar halten, so handelt es sich bei dem sich aus der erwähnten Anerkennung des Testaments zum Vollzug ergebenden Verzicht auf das Recht, die Minderung zu verlangen, überhaupt nicht um einen Verzicht auf die Eigenschaft eines Erben. Durch jenen Akt der Anerkennung des Testaments zum Vollzug hat die Ehefrau W. der ihr durch das Gesetz gegebenen Stellung eines Pflichttheilserben, zufolge welcher Stellung die durch das Testament Berufenen gemäß L. R. S. 1004 verpflichtet waren, von ihr die Ausfolgung des ihnen letztwillig zugedachten Vermögens zu verlangen, nicht entsagt, sondern sie hat damit, unter Beibehaltung des rechtlichen Charakters als Pflichttheilserben, eine Einrede dahin geschaffen, daß sie, insoweit sie durch Anerkennung des Testaments zum Vollzug dem Verlangen auf Ausfolgung der Verlassenschaft in weiterem Umfange stattgab, als sie nach dem Gesetze verpflichtet war, gehindert ist, im Widerspruch damit gemäß L. R. S. 920 die Minderung zu verlangen. Auf diese Einrede aber, wobei es sich nach dem Gesagten nicht um einen Verzicht auf die Eigenschaft eines Erben selbst handelt, findet die Formvorschrift des L. R. S. 784 keine Anwendung. Hiernach ist der in der Anerkennung des Testaments zum Vollzug liegende Verzicht der Ehefrau W. auf das Recht, die Minderung zu verlangen, an sich wirksam und bedarf es sonach der Beseitigung der Wirksamkeit desselben. II. C. S. i. S. Klehnle u. Gen. c. Wienand u. Gen. vom 9. Januar 1891, Nr. 236/90 II.

M.

Ich suche einen gewandten Schreiber als **Büreauvorsteher.** Antritt zum 1. März event. auch früher. Meldungen unter Beifügung der Zeugnisse und Angabe der Gehaltsansprüche.

Dr. **Klasing,** Rechtsanwalt in Hereford.

Ich suche einen gewandten **Sekretär** nur für Notariat. Gehalt bis 1800 Mark nach Qualifikation. Eintritt sogleich oder bis 1. April.

Erfurt. Dr. **Martinius,** Notar.

Jüngerer **Landgerichtsanwalt** erbietet sich Berliner Collegen als Hilfsarbeiter. Gef. Offert. sub **H. O. 337.**

Gerichtsassessor wünscht einen Rechtsanwalt auf mehrere Monate zu vertreten.

Gef. Offerten sub **D. G. 987** an die Exped. d. Blattes.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger, tüchtiger und zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüfter

Büreau-Vorsteher

sucht sich zu verändern. Dienstantritt kann event. bald erfolgen. Offerten unter **P. 125** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der nach allen Richtungen selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung am liebsten nach Berlin hin und erbittet, Offerten mit Angabe des Gehalts und der Zeit des gewünschten Antritts unter **P. 13** an die Exped. ds. Bl.

Ein junger tüchtiger **Expedient,** 20 Jahre alt, im Kostenwesen vollständig vertraut, sucht gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung als solcher event. als Büreauvorsteher bei einem jüngeren Herrn Rechtsanwalt. Off. an d. Exped. d. Bl. unter **R. M. 25** erbeten.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in ungekündigter Stellung, sucht anderweitige Stellung.

Off. unter **A. Z.** an die Exped. dieses Blattes.

Stenograph (Stolze)

(Herr oder Dame) gesucht, um in einem Anwaltsbureau nach Dictat zu schreiben und andere schriftliche Arbeiten zu machen. Gute Handschrift erforderlich. Gehalt 50 bis 100 Mark pro Monat. Zeugnisse mit Lebenslauf sub **Q. 775,** Centr. Annonc. Bur. William Wilkens, Hamburg erbeten.

Zur volksthümlichen Bearbeitung eines neuen preußischen Gesetzes wird eine geeignete juristische Kraft gegen hohes Honorar gesucht. Gefl. Anerbietungen bittet man zu richten an

Paul Steffenhagen's Buchhandlung,
Merseburg a. S.

Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts werden zu kaufen, Genchot, Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts Bd. 1—33 zu verkaufen gesucht.

Offerten sub **N. W. 30** an die Exped. dieses Blattes.

Gelegenheitskauf.

Entscheidungen des

Reichs-Oberhandelsgerichts

herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Vollständige Reihe 1871—79. 25 Bände und 4 Registerbde. Statt 175 Mark nur **80 Mark.** In 29 Leinenbde. geb. **nur 100 Mark** liefert die Buchhandlung von

Gustav Fock, Leipzig.

Folgende guterhaltene Werke:

Striethorst Archiv für Rechtsfälle 100 Bände,
Entscheidungen des Preuß. Ober-Tribunals 83 Bände,

sind billig zu verkaufen.

Angebote hierauf nimmt die Exp. d. Bl. entgegen sub **O. R. 82.**

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18 ½ Bogen groß 8° broschirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 15 und 16. Berlin, 27. Februar. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. S. 129. — Vom Reichsgericht. S. 129.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Beilage zu dem von Carl Heymanns Verlag herausgegebenen Literaturblatt entnehmen wir folgende Mittheilungen:

„Am 15. Dezember v. J. fand die erste Sitzung der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs statt. Zu derselben waren die Mitglieder — ständige, wie nichtständige — vollzählig erschienen. Als Vertreter der Reichsregierung waren 3 Kommissare, der Geheime Regierungs-Rath und vortragende Rath im Reichsjustizamt Struckmann, der Königlich Sächsische Geheime Justiz-Rath Boerner und der Königlich Preußische Oberlandesgerichtsrath Achilles anwesend. Der Vorsitzende der Kommission, jetzige Reichsgerichtspräsident v. Oehlschlaeger gab eine Uebersicht über den bisherigen Gang des Entwurfs und theilte mit, daß der Königlich Preußische Geheime Ober-Justiz-Rath Küntzel zum stellvertretenden Vorsitzenden ernannt sei. Zum Generalreferenten bestellte er den Königlich Preußischen Geheimen Justiz-Rath Professor Dr. Planck, zu Spezialreferenten für den Allgemeinen Theil den Großherzoglich Badischen Geheimen Rath Professor Dr. Gebhard, für das Recht der Schuldverhältnisse den Königlich Bayerischen Ober-Regierungs-Rath Jacubezky, für das Sachenrecht den Königlich Preußischen Geheimen Ober-Justiz-Rath Küntzel, für das Familienrecht den Königlich Württembergischen Professor Dr. v. Mandry und für das Erbrecht den Königlich Sächsischen Geheimen Rath Dr. Rüger. Zu Schriftführern wurden der Kaiserliche Amtsrichter Kayser und die Königlich Preußischen Gerichtsassessoren v. Jecklin, Greiff und Dr. v. Schelling ernannt.

Die Kommission trat sodann in die Berathung des vorgelegten Entwurfs einer Geschäftsordnung ein und vertagte darauf den Beginn der sachlichen Berathung auf den 1. April d. J. Die Sitzungen der Kommission werden dreimal, nach Bedürfniß auch viermal wöchentlich stattfinden. Ueber die Sitzungen wird ein Protokoll geführt, welches der Kontrolle eines aus den Mitgliedern der Redaktionskommission bestehenden Ausschusses unterworfen ist. Von einer amtlichen Veröffentlichung ihrer Beschlüsse beschloß die Kommission Abstand zu nehmen, war aber darüber einverstanden, daß keinem Mitglied Geheimhaltung der Beschlüsse anzuerlegen sei. Die Redaktionskommission besteht aus dem stellvertretenden Vorsitzenden, dem Generalreferenten und den Spezialreferenten. Der Vorsitz der Kommission wird in Folge der inzwischen eingetretenen Ernennung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts v. Oehlschlaeger zum Reichsgerichtspräsidenten von dem Nachfolger desselben, frühern Unterstaatssekretär im Reichsamt des Innern Dr. Bosse geführt werden."

Wir geben uns der zuversichtlichen Hoffnung hin, daß es gelingen werde, nach spätestens zwei Jahren den Entwurf dem Reichstage vorzulegen. Die Bekanntgabe der zweiten Lesung wird der Zeitpunkt sein, in welchem der Deutsche Anwalts-Verein durch einen Ausschuß die Auffassung des Anwaltstandes zum Ausdruck zu bringen haben wird. Vorläufig erscheint die Erörterung von einzelnen Gesetzgebungsfragen nicht angezeigt. Dagegen würde der Raum der Juristischen Wochenschrift wohl gestatten, und es dem Interesse der Vereinsmitglieder wohl genügen, wenn wir die Gutachten der deutschen Regierungen zur ersten Lesung auszugsweise zur Kenntniß bringen könnten. Ob dieses möglich, steht freilich noch dahin.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—18. Februar 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Annahme des Vorderrichters, daß die Vernehmung der Zeugen P. und B. nach Lage der Sache unstatthaft gewesen, entspricht dem Gesetze. Es ist ein aus der Natur der Sache sich ergebender und anerkannter Grundsatz im Civilprozeß, daß als zulässige Zeugen nur dritte, von den Prozeßparteien verschiedene Personen anzusehen sind, und daß den prozeßunfähigen Parteien die gesetzlichen Vertreter derselben gleichstehen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 400, Bd. 12 S. 188 und Bd. 17 S. 365, auch bei Gruchot Bd. 29 S. 1080). Als Partei muß aber auch der Nebenintervenient im Falle des § 66 der C. P. O. gelten, da derselbe in diesem Falle ausnahmsweise Streitgenosse der unter-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

ſtützten Hauptpartei wird (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 20 S. 393). Um eine Nebenintervention ſolcher Art handelt es ſich vorliegend bei der Nebenintervention der Stadtgemeinde R. Denn die letztere iſt vom Erblaſſer R. lediglich als Legatarin eingeſetzt. Als ſolche muß ſie gemäß § 298 Thl. 1 Tit. 12 des Pr. A. L. R. die im jetzigen Rechtsſtreite zwiſchen den Hauptparteien ergehende Entſcheidung über den Klageanſpruch wider ſich gelten laſſen. Damit iſt die Vorausſetzung des § 66 der C. P. O. gegeben (vergl. Begründung des Bundesrathsentwurfs zur C. P. O. S. 88; Urtheil des R. G. vom 29 März 1883 bei Gruchot Bd. 27 S. 1068; Striethorſt Archiv Bd. 12 S. 61). Die Erhebung der Nebenintervention ſeitens der Stadtgemeinde R. war bereits vor Vernehmung der Zeugen P. und B. erfolgt. Von dieſen Zeugen iſt der erſtere Bürgermeiſter, der letztere Kämmerer der Nebenintervenientin. Als ſolche ſind beide nach § 29 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 Mitglieder des Magiſtrats. Der Magiſtrat hat nach § 56 Nr. 8 a. a. O. die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten. Daraus ergiebt ſich für den vorliegenden Fall, daß die Zeugen P. und B. im Hinblick auf ihre Eigenſchaft als Mitglieder der zur geſetzlichen Vertretung der Nebenintervenientin berufenen Behörde mit Recht als unzuläſſige Zeugen erachtet ſind. Denn als Mitglieder der bezeichneten Behörde ſind ſie in der fraglichen Hinſicht nicht anders zu beurtheilen, als wenn ihnen für ihre Perſonen unmittelbar die Vertretung obläge. Auch die Unterſtellung der Reviſion, daß der etwa in der Vernehmung der Zeugen liegende Verſtoß durch Rügeverzicht von Seiten des Kl. gemäß § 267 der C. P. O. geheilt ſein würde, erſcheint unzutreffend. Denn es handelt ſich hier um Verletzung einer die rechtlichen Grundlagen des Civilprozeſſes betreffenden Vorſchrift, und dem gegenüber können die Kll. ſich auf § 267 a. a. O. nicht berufen. IV. C. S. i. S. Richter c. Grimitz vom 20. Januar 1891, Nr. 282/90 IV.

2. Die Wahrnehmung eines vom Prozeßgericht veranlaßten auswärtigen Beweistermines ſeitens eines Parteivertreters muß regelmäßig als in der zweckentſprechenden Rechtsverfolgung liegend erachtet werden, ſoweit nicht Koſten dadurch entſtehen, welche durch Beſtellung eines am Terminsorte wohnhaften Vertreters hätten vermieden werden können. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Leisling-Roedgen c. Fiskus vom 26. Januar 1891, B Nr. 4/91 IV.

3. Gegen § 231 der C. P. O. verſtößt das Urtheil der vorigen Inſtanz nicht. Das R. G. hat allerdings die Feſtſtellungsklage nicht zugelaſſen unter Umſtänden, wo der Kl. auf Leiſtung klagen konnte, namentlich dann, wenn er in der Lage war, den Anſpruch auf eine der Höhe nach zu beſtimmende Geldleiſtung alsbald zu verfolgen (weil es nicht in ſeine Willkür geſtellt werden dürfe, den Bekl. ohne Noth in mehrere Prozeſſe über denſelben Gegenſtand zu verwickeln; cfr. Entſch. in Civilſachen Bd. 4 Nr. 130 S. 437 f.). Dagegen iſt es nicht anerkannt worden, daß die Feſtſtellungsklage grundſätzlich überall da ausgeſchloſſen ſei, wo die Aufſtellung einer Leiſtungsklage möglich iſt. Im Gegentheile hat das R. G. wiederholt (vergl. Nr. II 291/81, II 327/88) entſchieden, ſelbſt in ſolchen Fällen ſeien Umſtände denkbar, durch welche ein rechtliches Intereſſe an der alsbaldigen Feſtſtellung begründet werde. Hiervon gegenwärtig abzugehen liegt kein Anlaß vor. VI. C. S. i. S. Erholungsgeſellſchaft zu Plauen c. v. Schwarze vom 19. Januar 1891, Nr. 225/90 VI.

4. Nach § 479 der C. P. O. erfolgt die Einlegung der Berufung durch Zuſtellung eines Schriftſatzes, welcher den in Abſ. 2 dort bezeichneten beſonderen Inhalt haben muß, außerdem aber gemäß § 480 den allgemeinen Beſtimmungen über vorbereitende Schriftſätze unterliegt, und demzufolge auch nach § 121 Nr. 6 die Unterſchrift des Anwalts zu enthalten hat. Es fragt ſich, welche Bedeutung dieſem letzten Erforderniſſe beizumeſſen iſt. Während der in § 479 bezeichnete beſondere Inhalt der Berufungsſchrift unter das ſyſtemgemäß (vergl. Begründung zum Entwurf der C. P. O. S. 22, Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 5 S. 366) als zwingend gemeinte „muß“ geſtellt iſt, wird der in § 121 für Schriftſätze im allgemeinen vorgeſehene Inhalt mit dem regelmäßig nur inſtructionell gebrauchten (vergl. Begründung a. a. O.) Ausdrucke „ſollen“ eingeführt. Anlangend ſpeziell die Unterſchrift des Anwaltes, iſt dieſelbe freilich im Hinblick auf den Grundſatz des § 74 der C. P. O. in dem Sinne für weſentlich zu erachten, daß ſie das äußere Zeichen dafür abgeben ſoll, daß der Schriftſatz von einem zugelaſſenen Anwalt ausgegangen iſt (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 1 S. 431, Bd. 3 S. 374 und bei Gruchot Bd. 26 S. 1146, Wach Handbuch I S. 610, 612, Planck Lehrbuch I S. 423, Hellmann Lehrbuch S. 410, die Kommentare von Struckmann-Koch Note 5 zu § 121, von Wilmowski-Levy Note 6, Gaupp Note 4, Seuffert Note 2 zu § 74, Förſter Note 2 zu § 121). Immerhin jedoch iſt anzunehmen, daß etwaige Mängel der Unterſchrift dem die C. P. O. beherrſchenden Grundſatze der freien richterlichen Würdigung (§ 259) unterfallen (vergl. Petersen Kommentar Note 115 zu § 121). Von dieſem Geſichtspunkt aus erſcheint bei dem hier zur Beurtheilung ſtehenden Schriftſatze das Unterſchriftserforderniß des § 121 Nr. 6 der C. P. O. ausreichend gewahrt. Zwar enthält die dem Gegner zugeſtellte Abſchrift der Berufungsſchrift an ihrem Fuße zunächſt nur die Titulatur „Juſtizrath, Oberlandesgerichts-Anwalt“, während der für den Namen beſtimmte Raum davor mit einem Striche ausgefüllt iſt. Allein es ſchließt ſich daran unmittelbar der Beglaubigungsvermerk, und dieſer trägt die vollſtändige Unterſchrift „R. (Name) Juſtizrath, Oberlandesgerichts-Anwalt“. Angeſichts deſſen unterliegt es keinem Bedenken, durch letztere Unterſchrift zugleich die Unterſchrift des Schriftſatzes ſelbſt für gedeckt zu erachten. Es kommt hinzu, daß bereits im Rubrum des Schriftſatzes der unterſchriebene Juſtizrath R. als Vertreter der Berufungsklägerin angegeben war. Bei dieſer Sachlage und zumal im Hinblick auf die Regel des § 156 Abſ. 1 der C. P. O. konnte es auch dem Gegner nicht zweifelhaft ſein, daß der ihm zugeſtellte Schriftſatz von dem beim O. L. G. zugelaſſenen Juſtizrath R. ausgegangen ſei. IV. C. S. i. S. Smaga c. Gaidezik vom 12. Januar 1891, Nr. 264/90 IV.

5. Zur Begründung der Zuläſſigkeit der Reviſion durch Glaubhaftmachung eines den Betrag von 1500 Mark überſteigenden Werths des Beſchwerdegegenſtands (§ 508 C. P. O.) hat Bkl. zunächſt geltend gemacht, daß ſie den ganzen Klageantrag aufrecht erhalte und daß auch das vor Erhebung der Klage verendete Pferd, weil ihr daſſelbe im Urtheil I. J. zugeſprochen ſei, für die Werthsberechnung in Betracht komme.

Digitized by Google

Dieſe Anſicht iſt nicht begründet. Durch den vor Anſtellung der Widerſpruchsklage eingetretenen Untergang des einen der gepfändeten Pferde hatte die Pfändung deſſelben ihren Gegenſtand verloren und war ſomit auch die auf Aufhebung der Pfändung gerichtete Klage inſoweit von Anfang an gegenſtandslos, weshalb das B. G. mit Recht nur über die Klage, ſoweit ſie eine noch beſtehende Pfändung betrifft, erkannt hat. Ein anderer Anſpruch an der Stelle des urſprünglich geltend gemachten war aber niemals im Streit. Derjenige Theil der Klage beziehungsweiſe Berufung, welcher ſich durch Untergang des Gegenſtands ſchon vor deren Erhebung erledigt hatte, kann daher nicht als Beſchwerdegegenſtand bei Einführung der Reviſion in Betracht kommen. In zweiter Reihe hat Kl. durch Vorlage einer Schätzung der gepfändeten Wagen durch Wagenbauer G. vom 6. Dezember 1890, nach welcher der Verkaufswerth des größeren Wagens auf 800—850 Mark und der des kleineren auf 350—400 Mark angegeben wird, und einer Schätzung des gepfändeten Pferdes vom 13. Januar 1891, welches von Thierarzt E. auf 800 Mark geweerthet wird, glaubhaft zu machen geſucht, daß auch die noch vorhandenen Pfänder einen die geſetzliche Reviſionsſumme überſteigenden Werth haben, von dem pfändenden Gerichtsvollzieher mithin zu niedrig angeſchlagen worden ſeien. Von einem näheren Eingehen auf dieſe Beweiſe kann jedoch abgeſehen werden, da die Reviſion ſchon daran ſcheitert, daß die Foederung, für welche die gepfändeten Gegenſtände haften, ihrem Kapitalbetrage nach nur 1 474 Mark beträgt und die feſtſtehende Praxis des erkennenden Senats wie anderer Senate des R. G. bei Widerſpruchsklagen gemäß § 690 C. P. O. dahin geht, daß nicht das zur Begründung der Klage behauptete Eigenthum an den Gegenſtänden der Pfändung, deren Beſeitigung erſtrebt wird, den Streitgegenſtand bilde, ſondern das zur Befriedigung des Gläubigers erwirkte Pfandrecht, die Werthsberechnung daher nach § 6 C. P. O. zu erfolgen habe und daß gemäß § 4 C. P. O. nur der Hauptſtamm der Forderung in Betracht komme, nicht auch die im Vollſtreckungstitel als Nebenforderungen erſcheinenden Zinſen und Koſten. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. X S. 394, Bd. XXVI S. 412. Der Vertreter der Reviſion hat zwar auf eine Entſcheidung des IV. C. S. des R. G. i. S. M. wider K. vom 23. September 1889 (Rep. IV. 123/1889 hingewieſen, in welcher ein die Judikatforderung überſteigender gepfändeter Geldbetrag als für die Berechnung der Reviſionsſumme maßgebend erachtet worden ſei. Allein in dem angeführten Falle war die von dem Vollſtreckungsſchuldner erhobene Klage dahin gerichtet, die Bekl. zu verurtheilen anzuerkennen, daß die gepfändeten 1 900 Mark nicht zur M.'ſchen Nachlaßmaſſe gehören und darin zu willigen, daß dieſe bei der Regierung zu G. hinterlegten 1 900 Mark an den Kläger gezahlt werden, und mit Rückſicht darauf, daß hiernach der den Werth des Beſchwerdegegenſtandes beſtimmende Klageantrag unmittelbar auf eine den Betrag von 1 500 Mark überſteigende Summe gerichtet war, hat der IV. C. S. ungeachtet des geringeren Betrags der Judikatforderung die Reviſionsſumme als vorhanden angenommen, offenbar ſelbſt von der Anſicht ausgehend, daß hiermit von der oben erwähnten Rechtſprechung nicht abgewichen ſei, da er andernfalls nach § 137 des G. V. G. (R. Geſ. vom 17. März 1886) eine Entſcheidung der vereinigten Civilſenate eingeholt haben würde. Hiernach liegt aber auch für den jetzt erkennenden Senat kein Anlaß vor, das Verfahren des § 137 des G. V. G. einzuleiten. Wenn auf die die Nebenforderungen des § 4 C. P. O. einſchließende Berechnung des Streitwerths bei Anfechtungsklagen hingewieſen wurde, ſo findet dies auf die hier bloß einredeweiſe erfolgte Anfechtung keine Anwendung, da durch dieſe Einrede der Gegenſtand des Streits keine Aenderung erlitten hat. II. C. S. i. S. Bernauer c. Maiee vom 30. Januar 1891, Nr. 270/90 II.

6. Es kann der Reviſion zugegeben werden, daß die Sätze der zweitrichterlichen Urtheilsgründe dem Verdachte eine Stütze bieten, als habe der II. R. die Grundſätze, welche das gemeine Recht hinſichtlich des negotium claudicans aufſtellt, nicht ins Auge gefaßt. Allein ſelbſt wenn dieſer Verdacht gerechtfertigt wäre, ſo würde doch auf Verletzung dieſer Sätze die Reviſion nicht geſtützt werden können, da der II. R. das vorliegende Geſchäft als einen ſuspenſiv bedingten Kauf aufgefaßt, hierauf ohne Rechtsirrthum das Bayeriſche Landrecht angewendet und auf Grund dieſes nicht reviſiblen Rechtes den Vertrag wegen Nichteintrittes der Bedingung als für die K. in keiner Weiſe bindend erklärt hat. Ob dieſe Rechtsanſicht im Bayeriſchen Recht wirklich eine Stütze findet, läßt ſich hierorts nach § 511 der C. P. O. nicht nachprüfen. VI. C. S. i. S. Forchheimer c. Küblbeck vom 22. Januar 1891, Nr. 252/90 VI.

7. Es beruht auf Irrthum, wenn der Bekl. die Glaubhaftmachung ſeines Eigenthums nicht für genügend hält, um dieſes Eigenthum mit Arreſt zu belegen. Bereits in einem früheren Urtheil dieſes Senats, Urtheil vom 14. Februar 1885 in Sachen Orſollek wider Spiegel und Genoſſen, Rep. V 238/84, iſt ausgeführt worden, daß, wie die Pfändung nur den Gewahrſam des Schuldners an der zu pfändenden Sache (§ 712 C. P. O.), beziehungsweiſe nur die Glaubhaftmachung des Gläubigerrechts des Schuldners an der zu pfändenden Forderung vorausſetze, ſo auch die Arreſtanlegung ein Mehreres als die Glaubhaftmachung der Zugehörigkeit des mit Arreſt zu belegenden Gegenſtandes zum Vermögen des Schuldners nicht erfordere, indem über die Wirkſamkeit der Pfändung, beziehungsweiſe des Arreſtes eintretenden Falls im beſonderen Prozeß Entſcheidung zu treffen ſei, nämlich wenn von einem intereſſirten Dritten gegen die Pfändung beziehungsweiſe den Arreſt Widerſpruch erhoben wird. Die Gerechtſame dritter Eigenthümer der gepfändeten oder mit Arreſt belegten Gegenſtände wahrzunehmen, ſteht an und für ſich dem gepfändeten Schuldner nicht zu und dafür iſt auch im vorliegenden Falle kein Anlaß nachgewieſen. V. C. S. i. S. Ruſch c. Ruſch vom 7. Februar 1891, Nr. 250/90 V.

8. Der B. R. hat zugegeben, daß die in Frage ſtehende arreſtatoriſche Verfügung der Mitbekl. gegenüber nicht als Arreſt im eigentlichen Sinne aufrecht erhalten werden könne, weil es der Kl. dieſer Mitbekl. gegenüber an einem Geldanſpruch fehlt; aber dem B. R. iſt auch darin beizutreten, daß die Verfügung gleichwohl auch gegen die Mitbekl. und zwar als einſtweilige Verfügung gerechtfertigt ſei. Es kommt nicht darauf an, wie die Verfügung vom anordnenden Gericht bezeichnet worden iſt, ſondern was ſie ihrem Inhalt nach iſt, ſollte auch das anordnende Gericht ſelbſt dies verkannt haben, vergl. Urtheil des R. G., V. S. vom 20. September 1884 in

Digitized by Google

Sachen Jörke wider Ehefrau Friedeich, Rep. V 66/84. Ob vorliegenden Falls das den „Arreſt“ anordnende L. G. geglaubt hat, daß es ſich auch der Wittwe H. gegenüber um einen eigentlichen Arreſt handle, kann auch deshalb unerörtert bleiben, weil es jedenfalls ausreicht, daß der B. R. die fragliche Anordnung lediglich als einſtweilige Verfügung aufrecht erhalten hat. Daß ſie auch als ſolche ungerechtfertigt ſei, hat die Reviſion nicht darthun können. Sie meint, es hätte der Wittwe H. gegenüber nur der ihr gegenüber zu ſichernde Individualanſpruch im Grundbuch vorgemerkt werden dürfen, der Anſpruch nämlich, daß ſie die Zwangsvollſtreckung der klägeriſchen Geldforderung gegen ihren Ehemann nicht durch Veräußerung des Grundſtücks vereiteln dürfe; während jetzt ein Anſpruch auf Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück wegen der gedachten Geldforderung vorgemerkt ſei. Allein dabei iſt überſehen, daß der B. R. nicht bloß den Fall einer Vormerkung auf Grund der §§ 9 und 70 des E. E. G. als gegeben anſieht, ſondern auch und mit Recht den Fall des § 814 der C. P. O., und daß ſolchenfalls nach § 817 der letzteren das Gericht nach freiem Ermeſſen zu beſtimmen hat, welche Anordnungen zur Erreichung der bezweckten Sicherung des bedrohten Rechts erforderlich ſind. Vergl. Entſch bei voriger Nummer.

9. Gewiß kann ein Schiedsvertrag mit rechtlicher Wirkſamkeit auch in Bezug auf einen eventuellen Streit darüber geſchloſſen werden, ob das Geſchäft, das Anſprüche erzeugend gewirkt haben ſoll, in der That rechtswirkſam zu Stande gekommen. Allein für eine ſolche ſelbſtſtändige Natur der Schiedsvertragsklauſel ſpricht im vorliegenden Falle nichts. Daß die Parteien in einer dauernden Geſchäftsverbindung geſtanden hätten, iſt nicht erſichtlich. In ſolchem Falle ließe ſich aus der fortgeſetzten Bezugnahme auf die üblichen Schlußſcheinbedingungen die Willenseinigung herleiten, daß ſchon über die rechtliche Wirkung der Verhandlungen über neue Geſchäfte gleicher Art lediglich das ſchlußſcheingemäß zu bildende Schiedsgericht entſcheiden ſolle. Auf ſolcher Grundlage beruhen Ausführungen, welche in dem Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 30. April 1890 in Sachen Barthet wider Gebr. Sobernheim Rep. I 54/90 gemacht ſind. Im vorliegenden Falle handelt es ſich lediglich um die rechtliche Wirkung der Aushändigung von vier Schlußſcheinen über den Verkauf von Hafer, in denen es heißt: „nach allen in den Schlußſcheinen der Berliner Makler enthaltenen Bedingungen“. Der Bekl. behauptet nun, dieſer ganze, ſich nach ſeiner äußeren Erſcheinung als Vertragsſchluß darſtellende Hergang ſei wegen des Inhalts des dabei Beſprochenen und Bedungenen rechtlich bedeutungslos, enthalte in Wahrheit kein rechtlich wirkſames Geſchäft. Iſt dies richtig, ſo kann man das Geſchäft ſelbſt nicht von der Schiedsvertragsklauſel trennen. Letztere bildet hier nur einen integrirenden und acceſſoriſchen Beſtandtheil des Grundgeſchäfts. Hat Bekl. überhaupt nicht verkauft, ſo hat er auch nicht unter den in den Schlußſcheinen der Berliner Makler enthaltenen Bedingungen verkauft. I. C. S. i. S. Schuppan c. Ritter und Blumenfeld vom 17. Januar 1891, Nr. 311/90 I.

10. Die C. P. O. ordnet das ſchiedsrichterliche Verfahren unter ausdrücklicher Berückſichtigung von Einwendungen, welche ſich gegen die Begründung eines rechtsgültigen Schiedsvertrages oder gegen deſſen Fortbeſtand oder ſeine Beziehung auf den zu entſcheidenden Streit oder gegen die Befugniß einer Perſon zur Ausübung der ſchiedsrichterlichen Funktionen beziehen, §§ 863, 871. Durch den § 863 iſt ausdrücklich beſtimmt, daß die Schiedsrichter ungeachtet der Geltendmachung von Einwendungen nach dieſer Richtung das Verfahren fortſetzen und den Schiedsſpruch erlaſſen können, was nur den Sinn haben kann, daß ſie auch über dieſe Behelfe, wenn auch ohne das Staatsgericht bindende Entſcheidungskraft, entſcheiden dürfen. Nach § 866 hat der Schiedsſpruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils. Wenn daher auch nach §§ 867 Z. 1, 868 Abſ. 2 die Unzuläſſigkeit des Verfahrens vor dem Schiedsgericht einen Grund der Aufhebung des Schiedsſpruchs und der Beſeitigung des Anſpruchs auf Vollſtreckung deſſelben bildet, und gemäß § 863 der Nichtbeſtand eines rechtsgültigen Schiedsvertrages einen Fall der Unzuläſſigkeit des Verfahrens bildet, ſo liegt doch die Auffaſſung nahe, daß die Prüfung der Zuläſſigkeit des Verfahrens Seitens des Staatsgerichts nur auf Grund der Unterlagen des Schiedsſpruchs erfolgen kann und daß dabei nicht Thatſachen berückſichtigt werden können, welche der Bekl. zur Entkräftung der durch ſein eigenes Verhalten begründeten Annahme, daß ein Schiedsvertrag zu Stande gekommen, vor dem Schiedsgericht vorzubringen unterlaſſen hat. Ueber die Richtigkeit dieſer Auffaſſung wäre aber nur zu entſcheiden geweſen, wenn der Bekl. ſich vor dem Schiedsgericht gar nicht eingelaſſen, vielmehr von ſeinem Geſichtspunkte aus, daß es dem als Vertrag angeſprochenen Hergange an jeder Rechtserheblichkeit fehle, die Bethätigung des Schiedsgerichts gänzlich ignorirt hätte. Der Bekl. hat ſich aber auf das ſchiedsrichterliche Verfahren eingelaſſen, die ihm vom Schiedsgericht gegebene Gelegenheit zum rechtlichen Gehör benutzt. Alsdann mußte er auch vor demſelben den Nichtbeſtand eines rechtsgültigen Schiedsvertrages unter Vorbringung der Thatſachen, welche den Schluß auf ſolchen Beſtand aus den Unterlagen der dort vorgebrachten Klage entkräften ſollten, geltend machen. Hat er dies nicht gethan, ſo muß dieſe Unterlaſſung als Verzicht auf dieſes Vertheidigungsmittel gelten. Er kann ſich nicht zugleich einlaſſen und doch wiederum auch nicht einlaſſen wollen und kann ſeine Vertheidigung nicht nach Belieben theils in der Verhandlung vor dem Schiedsgericht führen und zum anderen Theil in die Verhandlung vor dem Staatsgericht verlegen. Ausweislich der Gründe des Schiedsſpruchs hat aber Bekl. vor dem Schiedsgericht nur eingewendet, es habe ſich nur um Aufträge an Kl., die Hafergeſchäfte kommiſſionsweiſe für ihn abzuſchließen, gehandelt, die Kl. nicht habe durch Eintritt als Selbſtkontrahentin erledigen dürfen, und in der Berufungsinſtanz des jetzigen Prozeſſes hat Bekl. nur behauptet, er habe in der bei dem Schiedsgericht eingereichten Klagebeantwortung hervorgehoben, daß es ſich um Differenzgeſchäfte handle, und zuvor der Kl. auf die Aufforderung, einen Schiedsrichter zu beſtellen, erwidert, er erachte die Schlußſcheine nicht für maßgebend. Danach iſt vor dem Schiedsgericht weder ein klares Beſtreiten der Rechtsgültigkeit des Schiedsvertrages noch eine ſubſtantiirte Behauptung von Thatſachen, welche ſolchem Beſtreiten zur Grundlage dienen konnten, erfolgt. In letzterer Hinſicht war die bloße Hervorhebung, es handle ſich um Differenzgeſchäfte, ohne Belang, ſofern nicht eine Vereinbarung neben der Aushändigung der Schlußſcheine behauptet wurde, durch welche dieſer

Digitized by Google

Aushändigung eine andere rechtliche Bedeutung als die sich aus ihr für sich allein ergebende zu Theil wurde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

11. Die Worte des § 23 Nr. 2 K. K. O. „soferne er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gläubigers, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war" stehen begrifflich und logisch zu den beiden Alternativen des § 23 Ziffer 2 cit. in einem verschiedenen Verhältnisse. Hat zur Zeit der angefochtenen Handlung der Antrag auf Konkurseröffnung noch nicht vorgelegen, so kann dem Anfechtungsbeklagten damals dieser Antrag nicht bekannt gewesen sein. Hatte zu jener Zeit der Schuldner seine Zahlungen noch nicht eingestellt, so ist eine Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung des Schuldners undenkbar. Es kann aber offenbar dem Gesetzgeber nicht zugetraut werden, daß er einen undenkbaren Beweis vom Anfechtungsbeklagten verlangen, oder vielmehr ihn mit dem Beweise von Thatsachen beschweren wollte, die aus den Gesetzen des Denkens von selbst sich als nothwendig ergeben. Hieraus folgt, daß der Beweis der Nichtkenntniß der Zahlungseinstellung und des Eröffnungsantrages den Anfechtungsbeklagten blos in dem Falle der ersten Alternative des § 23 Ziffer 2 cit. treffen kann, wenn nämlich die anfechtbare Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage stattgefunden hat, und daß der Beweis der Zahlungseinstellung und des Eröffnungsantrages in jedem Falle dem Anfechtungskläger obliegt. Fällt die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag in die zehntägige Frist nach der angefochtenen Rechtshandlung, so kann dem Anfechtungsbeklagten nur der Beweis treffen, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei. Daß diese Unterscheidung dem § 23 a. a. O. zu Grunde liegt, hat das R. G. auch bereits mehrfach ausgesprochen; vergl. R. G.-Entsch. Bd. III S. 398, Bd. IV S. 436; vergl. auch Bd. XXIII S. 115. Der II. R. hat nun nach der Richtung, ob der Bekl. zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt war, die Verhandlungen überhaupt nicht geprüft, weshalb das angefochtene Urtheil der Aufhebung unterliegt. Mit Rücksicht darauf, daß bei Pfändungen, welche auf Grund eines ernstlich und im contradictorischen Verfahren durchgeführten Prozesses und erstrittenen Urtheils ausgebracht werden, schon nach der Natur der Sache kaum von einer Begünstigungsabsicht des Schuldners die Rede sein dürfte, vergl. die allegirten Urtheile, könnte die Frage entstehen, ob nicht sofort hierorts abändernd in der Hauptsache zu erkennen. Immerhin jedoch handelt es sich um die Würdigung eines vom Gesetze normirten und von der Bekl. angebotenen Beweises, und da diese Würdigung nicht Sache des Revisionsgerichts ist, so mußte die Zurückverweisung in die vorige Instanz, wie geschehen, ausgesprochen werden. VI. C. S. i. S. Auerbach und Benas c. Münter Konk. vom 29. Januar 1891, Nr. 282/90 VI.

II. Das Handelsrecht.

12. Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein Handlungsbevollmächtigter im einzelnen Falle ein Geschäft unter Vorbehalt der Genehmigung seiner Firma in dem Sinne abschließen kann, welchen hier das B. G. zu Grunde legt, und daß, wenn dies der Fall, die Genehmigung durch den Handlungsbevollmächtigten allein wirkungslos ist. VI. C. S. i. S. Forchheimer c. Küdlbeck vom 22. Januar 1891, Nr. 252/90 VI.

13. Es mag richtig sein, daß die Ausschließerklärung kein Formalakt in dem Sinne ist, daß jede Anfechtung desselben grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Denn, obwohl das H. G. B. eines solchen Anfechtungsrechts nicht ausdrücklich erwähnt, wird man dem Eigenthümer eines Interimsscheins das Recht nicht versagen können, sowohl gegen die Androhung der Ausschließerklärung als gegen die letztere selbst den richterlichen Schutz anzurufen, wenn er der Meinung ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Androhung oder für die erfolgte Ausschließerklärung nicht vorliegen, mithin das Eine wie das Andere einen widerrechtlichen Eingriff in sein Eigenthum darstellen würde. Allein das B. G. übersieht dabei, daß der Erfolg einer Anfechtungsklage unter Umständen scheitern kann an den inzwischen begründeten Rechten gutgläubiger Dritter. Nach Art. 219 des H. G. B. (in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884) finden rücksichtlich der Einzahlung der auf die Aktien zu leistenden Beträge die Bestimmungen der Art. 184 bis 184c Anwendung. Darnach hängt es zunächst von den zuständigen Gesellschaftsorganen ab, ob im Falle verzögerter Einzahlung das Ausschließverfahren gegen die säumigen Gesellschafter einzuleiten ist. Ist das Verfahren beschlossen und eingeleitet, so muß sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes (Art. 184a und 184b) richten. Ein Gesellschafter, der den eingeforderten Betrag trotz der Aufforderung nicht einzahlt, ist seiner Anrechte aus der Zeichnung der Aktie und der geleisteten Theilzahlung zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären und ist an Stelle der bisherigen Urkunde eine neue auszugeben. Diese neue Urkunde wird den Rechtsvorgängern des bisher Berechtigten zum Zweck der Einlösung angeboten und eventuell zum Börsenpreise oder durch öffentliche Versteigerung verkauft. Unterstellt man nun, es hätte in einem gegebenen Fall eine Ausschließerklärung nicht erfolgen dürfen, weil die formellen oder materiellen Voraussetzungen für eine solche nicht vorlagen, so fragt es sich, wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse, wenn nach der thatsächlich erfolgten Ausschließerklärung eine Veräußerung des in der neuen Urkunde verkörperten Antheilsrechts an einen Rechtsvorgänger des bisher Berechtigten oder einen Dritten stattgefunden hat, und hinterher durch richterliches Urtheil festgestellt wird, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ausschließerklärung nicht vorgelegen haben? Ausgeschlossen muß zunächst die Annahme erscheinen, zu welcher die Konsequenz der vom B. G. ausgesprochenen Grundsätze führen würde, daß in Folge der Ungültigkeit der Ausschließerklärung nun die in den Händen dritter gutgläubiger Erwerber befindliche neue Urkunde auch ungiltig sei. Dies Ergebniß würde im Widerspruch mit den Grundsätzen stehen, welche heut zu Tage über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Sache, insbesondere auch im Gebiete des Handelsrechts (vergl. Art. 306 ff.) Geltung haben. Der gutgläubige Dritte, der im Vertrauen auf eine äußerlich dem Gesetz entsprechende Ausschließerklärung den neuen Interimsschein erwirbt, muß unter allen Umständen gesichert sein. Die gegentheilige Annahme würde auch den Kredit der

Digitized by Google

Aktiengesellschaften, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, auf das Schwerste schädigen. Ausgeschlossen bleibt ferner auch die Annahme, daß beide, der neu ausgegebene und der zu Unrecht für ungültig erklärte Interimsschein, als gültig angesehen werden. Es würde dadurch eine Erhöhung des Grundkapitals eintreten, welche gleich sehr dem Gesetz, wie dem Gesellschaftsstatut widerstreiten, auch die Rechte der übrigen Gesellschafter verletzen würde. Bei dieser Sachlage bleibt nur die letzte Möglichkeit übrig und den zu Unrecht ausgeschlossenen Gesellschafter auf den Weg der Schadensersatzklage zu verweisen, wenn eine Wiederherstellung des früheren Zustandes in Folge der Veräußerung des an die Stelle des alten getretenen neuen Interimsscheins nicht mehr möglich ist (vergl. auch Ring, Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 S. 240). Es ist dies Ergebniß auch insofern nicht unbillig, als man von dem Inhaber von Interimsscheinen verlangen darf, daß er von dem Inhalte der in den Gesellschaftsblättern veröffentlichten Bekanntmachungen Kenntniß nimmt, und dann diejenigen Schritte vornimmt, welche geeignet sind, die ihm drohende Gefahr abzuwenden. Nach den vorstehenden Ausführungen müssen die Gründe, aus welchen das B. G. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung abgelehnt hat, für rechtsirrthümlich erachtet werden. Denn läuft die Kl., wie oben dargelegt ist, im Fall der Emittirung eines neuen Interimsscheins Gefahr durch die Ausschlußerklärung ihr Recht zu verlieren, so ist damit auch die Voraussetzung des § 814 der C. P. O. gegeben. Die Kl. erhält zwar, wenn die Ausschlußerklärung zu Unrecht erfolgt ist, einen Anspruch auf Schadensersatz. Es ist dies aber nur ein Surrogat, auf welches sich die Kl. nicht verweisen zu lassen braucht, so lange ihr Mittel zu Gebote stehen, ihr Recht selbst zur Geltung zu bringen. Zur Sicherung dieses Rechts dient aber die einstweilige Verfügung. Ob der Kl. dieses Recht zusteht und ob die Voraussetzungen desselben glaubhaft gemacht sind, darüber wird zunächst das B. G. zu entscheiden haben. III. C. S. i. S. Schweizerische Wechsel- und Effektenbank c. Wiesbadener Bade-Etablissement vom 16. Januar 1891, Nr. 295/90 III.

14. Der Art. 290 H. G. B. schreibt vor, daß ein Kaufmann, welcher in Ausübung seines Handelsgewerbes für einen Dritten Sachen aufbewahrt, dafür Lagergeld fordern kann. Diese Vorschrift ist ganz allgemein und setzt nur voraus, daß der Dritte in einem solchen Rechtsverhältnisse zu der Sache steht, daß deren Aufbewahrung ihm gegenüber als eine Dienstleistung sich darstellt. Auf die Eigenthumsfrage kommt es dabei nicht entscheidend an. Aus dem bezogenen Urtheile des R. O. H. G. Bd. 23 S. 95, welches einen ganz verschiedenen Fall zum Gegenstande hat, ist eine Unterstützung der oberlandesgerichtlichen Auffassung nicht zu entnehmen. II. C. S. i. S. Wissener Bergwerks- und Hütten-Akt.-Ges. c. Reichwald vom 23. Januar 1891, Nr. 254/90 II.

15. Liegt Distanzgeschäft vor, so entspricht es, wie das R. G. bereits in seinem Urtheil vom 29. März 1890 in Sachen Glemkiewicz wider v. Rauchhaupt Rep. I. 25/90 ausgesprochen hat, der Natur des Geschäfts und notorischem Handelsgebrauch, daß die Kl. nicht bei der Uebergabe, die sich allerdings in L., als dem Ort der Handelsniederlassung und dem Erfüllungsorte der Bekl., vollzog, Art. 324, 344, 345 des H. G. B., zu zahlen hatte, sondern erst nach dem Eintreffen der Waare am Bestimmungsorte oder doch erst, nachdem die Kl. über die Waare zu verfügen und sie zu untersuchen in der Lage war. Art. 342 Abs. 3 des H. G. B. Daß für die Bekl. L. Erfüllungsort war, ist nicht entscheidend. Nur abweichende Abrede über die Zahlung des Kaufpreises könnte dies ändern. Solche Abrede ist aber aus der Korrespondenz der Parteien nicht zu entnehmen, vielmehr der von der Bekl. nicht widersprochenen Kondition, „netto Kasse sofort nach Empfang der Waare" nur die der Natur des Geschäfts und dem Handelsgebrauch entsprechende Auslegung zu geben, von der der B. R. ausgeht. 1. C. S. i. S. Schöffer und Comp. c. Fliegenheimer und Meier vom 31. Januar 1891, Nr. 300/90 I.

16. Der Begriff des öffentlichen Verkaufs hat, wie das B. U. richtig annimmt, im Art. 473 dieselbe Bedeutung wie im Art. 343 H. G. B. Es ist darunter zu verstehen „nicht jede nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung vorgenommene öffentliche Versteigerung, sondern nur ein solcher Verkauf, welcher im Wege der öffentlichen Versteigerung durch die zur Abhaltung von Versteigerungen befugten Behörden oder Beamten oder obrigkeitlich autorisirten Personen in den für derartige Versteigerungen gesetzlich vorgeschriebenen oder ortsüblich gebräuchlichen Formen bewirkt ist." Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 95. Das von der Revision in dieser Hinsicht angeregte Bedenken wird beseitigt durch die Erwägung, daß der Grund, aus welchem in den Fällen des Art. 343 die Zuziehung eines zu Versteigerungen befugten Beamten oder eines Handelsmaklers geboten erscheint: den im Verkaufstermin nicht anwesenden Interessenten durch die Person des den Verkauf Leitenden eine Garantie dafür zu gewähren, daß ein angemessener und gerechter Preis erreicht und daß überhaupt loyal verfahren werde, — bei dem Verkauf des einer Rhederei gehörigen Schiffes in nicht minderem Maß vorhanden ist wie im Fall des Selbsthülfeverkaufes. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 473 ergiebt sich die gleiche Auffassung. In den Motiven zu der entsprechenden Bestimmung des Preußischen Entwurfs (Art. 410) ist darauf hingewiesen, daß nach bisherigem Recht die Nothwendigkeit eines öffentlichen Verkaufs aus der Preußischen Subhastationsordnung vom 4. März 1834 hervorgehe, und ebenso ist die Hamburger Konferenz bei Erörterung dieser Bestimmung ersichtlich von der obigen Bedeutung des öffentlichen Verkaufs ausgegangen (Protokolle S. 1558 ff.) Ein Ortsgebrauch kann demnach nur in soweit in Betracht kommen, als es sich um die Art der Bekanntmachung oder die sonstigen Formen des Verkaufs handelt; der Seitens des Bekl. behauptete Stralsunder Ortsgebrauch, nach welchem die Zuziehung eines Beamten oder eines Schiffsmaklers (Preußisches E. G. zum H. G. B. Art. 9 § 3) behufs Leitung der Versteigerung entbehrlich sein soll, würde, wenn er bestände, gemäß Art. 1 H. G. B. nicht beachtlich sein. 1. C. S. i. S. Juhl c. Kipp vom 31. Januar 1891, Nr. 302/90 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zu den Genossenschaftsgesetzen vom 4. Juli 1868.

17. Soweit es sich um die auf § 63 des Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 gestützte Verjährungseinrede handelt, war § 64 Abs. 2 dieses Gesetzes maßgebend, nach welchem die Verjährung, welche zu Gunsten der bei der Auflösung der Genossenschaft zu derselben gehörigen Mitglieder läuft, durch Rechts-

Digitized by Google

handlungen gegen die Konkursmaſſe unterbrochen wird. Hiernach kann es nicht zweifelhaft ſein, daß durch die Anmeldung der Forderung des Kl. im Fallimentsverfahren über das Vermögen der Genoſſenſchaft den einzelnen Genoſſenſchaftern gegenüber unterbrochen worden iſt. (Vergl. auch § 3 des E. G. zur K. K. O.) Da der Vorſchrift des § 64, wie ſchon in den Motiven des Preußiſchen Regierungsentwurfs hervorgehoben wurde, die Auffaſſung zu Grund liegt, daß die gegen die Genoſſenſchaft vorgenommenen Rechtshandlungen zugleich als eine Rechtsverfolgung gegen den einzelnen Genoſſenſchafter anzuſehen ſeien (vergl. Pariſius Gen. Geſ. S. 387 und 388) und der Gläubiger, deſſen Forderung im Fallimentsverfahren anerkannt worden iſt, vor Beendigung deſſelben weder gegen die Genoſſenſchaft noch gegen die einzelnen Genoſſenſchafter Klage erheben konnte, hat das B. G. aber auch mit Recht angenommen, daß die Wirkung der Unterbrechung bis zur Beendigung des Fallimentsverfahrens fortgedauert habe. Dies iſt bezüglich der aus der Genoſſenſchaft ausgeſchiedenen Mitglieder bereits in einem Urtheile des R. G. vom 29. Juni 1880 (Entſch. Bd. II S. 9 flg. beſonders S. 13) ausgeſprochen worden, muß aber auch für ſolche Genoſſenſchafter gelten, welche der Genoſſenſchaft noch angehören. Auch die Bekl. konnten vom Kl. beziehungsweiſe von ſeinem Rechtsvorgänger nach dem hier zur Anwendung kommenden § 51 Abſ. 5 des Gen. Geſ. vom Jahr 1868 erſt nach Aufhebung des Fallimentsverfahrens wegen des Ausfalles an deſſen Forderung in Anſpruch genommen werden. So lange eine derartige Klage ausgeſchloſſen war, konnte aber die Verjährung ihren Lauf nicht wieder beginnen, dauerte vielmehr deren Unterbrechung fort. II. C. S. i. S. Abelen u. Gen. c. Falliment des Creditvereins zu Cöln vom 30. Januar 1891, Nr. 260/90 II.

18. Nimmt man mit dem B. G. und zu Gunſten des Kl. an, daß er am 1. Januar 1874 der Genoſſenſchaft gegenüber und gegenüber deren derzeitigen und ſpäteren Mitgliedern aufgehört hatte, Genoſſe zu ſein, während er den Gläubigern für die bis dahin begründeten Schulden der Genoſſenſchaft haftbar blieb, ſo war er nach der Annahme des B. G. Gläubiger der Genoſſenſchaft und der ſolidariſch haftenden Genoſſenſchafter geworden. Das Verhältniß iſt daſſelbe wie bei der offenen Handelsgeſellſchaft. Auch der aus der fortbeſtehenden Geſellſchaft ausgeſchiedene Geſellſchafter hat den Anſpruch darauf, daß die Geſellſchaft nach Maßgabe der Auseinanderſetzung, wie ſie erfolgt iſt oder von dem Ausgeſchiedenen gefordert werden kann, die Geſellſchaftsſchulden ſo bezahlt, daß der Ausgeſchiedene nicht dafür haftbar gemacht werden kann. Zwar berechtigt den Ausgeſchiedenen noch nicht die Erwägung, daß er möglicherweiſe für beſtehende und fällig gewordene Geſellſchaftsſchulden in Anſpruch genommen werden kann, zur Erhebung der Regreßklage. Wohl aber iſt der Regreß begründet, wenn der Ausgeſchiedene von einem Gläubiger angefaßt und dieſem zur Zahlung verurtheilt wird. Schon für den Regreß des Bürgen gegen Hauptſchuldner ſtellte das gemeine Recht den Fall der Verurtheilung dem der Zahlung gleich. L. 38 § 1 D. mandati (17. 1). L. 10 C. eod. (4. 35). cap. 5 X de fidejussoribus (3. 22). Es iſt aber eine unzutreffende Auffaſſung des B. R., daß dieſer Anſpruch auf Befreiung von der durch rechtskräftige Verurtheilung feſtgeſtellten Schuld ein anderer ſei als der auf Erſatz desjenigen, was der Bürge oder ausgeſchiedene Geſellſchafter oder Genoſſe ſeinerſeits an den Gläubiger gezahlt hat. Daß er das nicht iſt, geht ſchlagend daraus hervor, daß, wenn der Regreßberechtigte auf Befreiung geklagt hat, und im Laufe des Prozeſſes den Gläubiger freiwillig oder gezwungen befriedigt, er nicht eine neue Klage auf Erſatz ſtatt Befreiung zu erheben braucht, ſondern er ſetzt denſelben Prozeß fort und beantragt nur, der geänderten Sachlage entſprechend, Verurtheilung zur Erſtattung. Ebenſo iſt das rechtskräftige Urtheil, welches die Klage auf Befreiung abweiſt, weil der Bürge u. ſ. w. perſönlich hafte, ohne gegen den Hauptſchuldner einen Anſpruch erheben zu dürfen, entſcheidend für den Regreß aus einer demnächſt von dem Bürgen geleiſteten Zahlung und die Verurtheilung auf Befreiung maßgebend für den Anſpruch auf Erſtattung deſſen, was der Bürge demnächſt gezahlt hat. Der Anſpruch iſt derſelbe ſeinem Grunde nach und im Weſentlichen derſelbe ſeinem Gegenſtande nach. Denn der ausgeſchiedene und verurtheilte Genoſſe, wie in gleichem Falle der ausgeſchiedene Geſellſchafter oder der Bürge dürfen vom Regreßpflichtigen fordern, daß dieſer dem Gläubiger, welcher Zahlung fordert, die Zahlung leiſte, welche Jener von dem Verurtheilten beanſprucht und dadurch den Regreßnehmer befreit, während dieſer nach ſeiner Zahlung fordert, daß ihm der Regreßpflichtige dieſelbe Zahlung leiſte. Nach § 63 des Gen. Geſ. vom 4. Juli 1868 verjähren die Klagen gegen einen Genoſſenſchafter aus Anſprüchen gegen die Genoſſenſchaft in zwei Jahren nach Auflöſung der Genoſſenſchaft oder nach ſeinem Ausſcheiden. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflöſung der Genoſſenſchaft in das Genoſſenſchaftsregiſter eingetragen iſt. Wird die Forderung erſt nach dieſem Zeitpunkt fällig, ſo beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Forderung des Kl. gegen die Bekl. wurde fällig mit dem Augenblick, in welchem der Kl. einen gegründeten Anlaß ſie zu erheben hatte, und in welchem ſie erhoben werden konnte. Das war aber der Fall, als gegen den Kl. im Vorprozeß das ihn zur Zahlung von 2405,43 Mark ſammt Zinſen verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wurde. Damals ſtand es feſt, daß der Kl. dieſen Betrag zahlen mußte. Er hatte alſo allen Anlaß, von der Bekl. die Befreiung von dieſer Schuld dadurch herbeizuführen, daß ſie die Schuld berichtigte, und der Erhebung der Klage ſtanden damals keine Hinderniſſe mehr im Wege. Wollte man dem B. G. folgen, ſo würde der Zweck der im § 63 des Gen. Geſ. vom 4. Juli 1868 vorgeſchriebenen kurzen Verjährung vereitelt. Es würde von der zuſammenwirkenden Unthätigkeit des Genoſſenſchaftsgläubigers und des ausgeſchiedenen Genoſſen abhängen, die Zeit, während welcher die Haftung der übrigen Genoſſen in der Schwebe bleibt, beliebig zu verlängern. Der Gläubiger ſoll den Lauf der Verjährung ſeines Anſpruchs gegen die von ihm nicht verklagten Genoſſen nicht einmal dadurch aufhalten können, daß er einen anderen Genoſſen belangt — § 64 des Geſetzes —; und der regreßberechtigte Genoſſe hat es, nachdem ſeine Zahlungspflicht feſtſteht, in der Hand, ſeinen Regreß auf Erſtattung damit zu begründen, daß er zahlt. Man iſt alſo nach allgemeinen Grundſätzen zu der Schlußfolgerung berechtigt, daß der ausgeſchiedene Genoſſe ſich nicht darauf berufen darf, daß er lediglich durch Hinhaltung ſeiner Zahlung den Lauf der Verjährung verhindert hat, und daß dem Gläubiger nicht die Macht

gegeben wird, auf einem Umwege die Haftung der übrigen Genossen für dasjenige, wegen dessen er nur den Ausgeschiedenen belangt hat, dadurch in das Ungemessene zu perpetuiren, daß er die Einziehung des Judikats unterläßt. Von selbst versteht es sich aber, daß die Fortdauer der Haftung derjenigen Genossen, zu deren Gunsten bereits die Verjährung zum Nachtheil des Gläubigers selbst eingetreten ist, nicht davon abhängen darf, daß der dem Gläubiger jetzt verurtheilte Ausgeschiedene zur Zeit keine Mittel zur Befriedigung des Gläubigers hat. Die Ansicht des B. R. würde dahin führen, daß dieser Ausgeschiedene noch in zehn oder zwanzig Jahren seinen Regreß nehmen könnte, wenn er dann Mittel zur Befriedigung des Gläubigers erlangt hat und nur von demselben exequirt würde. Solche Konsequenzen sind mit dem Zwecke der kurzen Verjährung nicht zu vereinigen, und deshalb ist die Grundlage, aus welcher sie erwachsen, eine falsche. I. C. S. i. S. Wels c. Gosebruch vom 28. Januar 1891, Nr. 266/90 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

19. Die Kl. begründet ihren Antrag, dem Bekl. die Ausübung des Nießbrauchs an ihrer Hofraithe zu untersagen und ihm aufzugeben, seine Wohnung außerhalb des klägerischen Gehöftes zu nehmen, sowie ihm das Betreten der letztern bei Strafe zu verbieten, durch Hinweisung darauf, daß ihr Ehemann nicht nur in I. J. des Ehebruchs geständig gewesen, sondern auch ausweislich der überreichten Zeugnisse ein überaus roher, dem Trunke ergebener Mensch sei, der sich schon wiederholt gröblich gegen sie vergangen habe, und deshalb, wenn sie genöthigt werde, die Wohnung mit ihm zu theilen, Gefahr für ihre Gesundheit und Leben bestehe. Wenn nun auch diese Behauptungen als glaubhaft gemacht anzusehen sind und den Beschluß der Vorinstanz rechtfertigen, zur Verhütung der Gefährdung der Kl. derselben zu gestatten, bis zur Beendigung des Ehescheidungsprozesses von ihrem Manne getrennt zu leben, so geht über diesen berechtigten Zweck doch ihr Verlangen hinaus, wenn sie diese Trennung dadurch herbeigeführt wissen will, daß nicht sie, sondern er die gemeinschaftliche Wohnung verläßt. Denn wenn das Gehöft auch Eigenthum der Kl. ist, so ist zur Zeit doch noch der Bekl. kraft seines ehemännlichen Nießbrauchs der zur Benutzung und Bewohnung desselben Berechtigte, und wenn auch die Entziehung dieser Rechte durch einstweilige Verfügung, wie sie die Kl. beantragt, dann nicht ausgeschlossen sein würde, wenn nur in diesem Weg die Sicherstellung der Frau gegen die von ihrem Mann drohenden ernstlichen Gefahren zu ermöglichen wäre, so können doch die dafür geltend gemachten Umstände schon deshalb nicht in Berücksichtigung kommen, weil sie nicht glaubhaft gemacht sind. Es mußte daher genügen, daß durch die Verstattung getrennten Lebens der Kl. die Möglichkeit geboten war, die gemeinschaftliche Wohnung unter Bezug von Alimenten zu verlassen. Dagegen lag selbstverständlich kein Grund vor, ihr dieses Verlassen zur Pflicht zu machen, und mußte der dahin gehende Ausspruch als ungerechtfertigt aus der angefochtenen Verfügung beseitigt werden. III. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 30. Januar 1891, B Nr. 6/91 III.

20. Nach der Entwickelung, welche das protestantische Eherecht im Laufe der Zeit genommen hat, giebt ein Irrthum über solche persönliche Eigenschaften eines Ehegatten, die gewöhnlich bei Schließung einer Ehe vorausgesetzt zu werden pflegen, dem andern Theile regelmäßig die Befugniß zur Anfechtung der Ehe. Vergl. R. G.-Entsch. Bd. 17 Nr. 58 S. 248 und Bd. 25 Nr. 40 S. 192. Auch mag es sein, daß sich in der Doktrin und Praxis überwiegend der Rechtssatz herausgebildet hat, daß die Geisteskrankheit eines Ehegatten, die vor Eheabschluß vorübergehend sich zeigte, als Ehenichtigkeitsgrund dann angesehen werden kann, wenn solche während der Ehe in Stumpfsinn, Blödsinn oder unheilbarem Wahnsinn ausartet. Niemals ist man aber so weit gegangen, daß man eine vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesene, dem andern Theile unbekannt gebliebene, vorübergehende Geistes- oder Gemüthsstörung eines Ehegatten für sich allein oder in Verbindung mit späteren, ähnlichen Störungen als ausreichend zur Ehetrennung erachtet oder gar eine Ehe für ungültig erklärt hätte, bei welcher ein Ehegatte mit der Anlage zur Geisteskrankheit erblich belastet war und in Folge besonderer Veranlassungen vor und nach Eingehung der Ehe zeitweise geistig erkrankte. Vergl. hierzu: Richter-Dove, Kirchenrecht 8. Aufl. S. 1060. Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 115. Diedekind, protestantisches Eherecht § 35 und ibi cit. Seuffert, Archiv Bd. 32 Nr. 51, Bd. 43 Nr. 195 und die dort angeführten Schriftsteller und gerichtlichen Entscheidungen. Daß eine derartige Anlage und solche Störungen das Wesen der Ehe nicht unmittelbar gefährden, nicht immer das eheliche Zusammenleben und die Möglichkeit gegenseitiger Unterstützung der Ehegatten zu beeinträchtigen vermögen, zeigt gerade der vorliegende Fall. Nach dem Sachverhalte ist die Bekl. zwar von mittelmäßiger Begabung und es war bei ihr von jeher ein eigenartiges scheues Verhalten zu beobachten; gleichwohl hat sie vollständige Einsicht über ihre Verhältnisse, ihren Zustand und ihre Lage als Gattin und Mutter; sie ist von den beiden Anfällen akuter Geistesstörung jedesmal nach einigen Wochen völlig genesen und war weder zur Zeit der Eheschließung noch der ärztlichen Untersuchung, geisteskrank. Unter solchen Umständen kann dem B. R. nicht der Vorwurf des Rechtsirrthums gemacht werden, wenn er es abgelehnt hat, auf Grund der angeblichen Unkenntniß des Kl. mit der geistigen Beschaffenheit der Bekl. bei Eheabschluß die Ungültigkeit der zwischen den streitenden Theilen bestehenden Ehe auszusprechen. Es ist aber auch nicht anzuerkennen, daß es der Bekl. obgelegen habe, vor Eingehung der Ehe aus eigenem Antriebe dem Kl. von ihrer geistigen Erkrankung bei dem Tode ihrer Schwester Mittheilung zu machen, zumal Kl. keinerlei Thatsachen behauptet hat, welche die Annahme eines dolosen Verschweigens begründen könnten. III. C. S. i. S. Kratz c. Kratz vom 13. Januar 1891, Nr. 236/90 III.

21. Nach katholischem Eherecht gilt als zureichender Grund zur immerwährenden Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett nur die wirklich vollzogene ehebrecherische fleischliche Vermischung, mag sie nun in naturgemäßer Ordnung (copula naturalis) oder naturwidrig (copula sodomitica vel bestialis) stattgefunden haben. Zwar fehlt es nicht an älteren und neueren Schriftstellern, welche auf Grund einiger Stellen des kanonischen Rechts, insbesondere can. 3. C. 32 qu. 2. can. 11. C. 32 qu. 4. can. 7. 11—15 C. 32. qu. 7 allgemein den Satz aufstellen, daß „unnatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebs“ oder auch „Fleischessünden“ und „Fleischesverbrechen“ überhaupt die dauernde Separation der Ehegatten nach kanonischem

Digitized by Google

Rechte zu begründen geeignet seien. Vergl. Michel Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten § 84 S. 374; Eichhorn, Kirchenrecht Bd. 11 S. 471 Note 28; Glück, Pandekten Bd. 26 S. 389. Allein jene Gesetzesstellen reden nur davon, daß die dort bezeichneten unzüchtigen Handlungen höchst unmoralisch seien und noch härtere Strafen verdienten, als der eigentliche Ehebruch, lassen sich aber nicht für die Ansicht verwerthen, daß unzüchtige Handlungen, auch wenn sie nicht in einer fleischlichen Vermischung bestehen, dem Ehebruch gleichgestellt werden müßten. Auf keinem Fall hat jene mildere Auffassung in der Praxis der katholischen Ehegerichte Eingang gefunden, vielmehr hat diese, wenigstens seit der Mitte des 17ten Jahrhunderts, in Anschluß an can. 2 Cons. 32 qu. 1 stets daran festgehalten, daß der Grund der immerwährenden Scheidung von Tisch und Bett in der Verletzung der unio carnis zu suchen sei, deren sich der schuldige Ehegatte dadurch schuldig mache, daß er im divisio carnis in alium vel aliam cum copula perfecta vollziehe. Sanchez, tract-de matrim-sacram. (1669) tom. 3 lib. 10 disp. 4; Eberl, Ehescheidung S. 20; Kutschke, Eherecht der katholischen Kirche (1857) Bd. 5 S. 656 u. f.; Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht S. 289 und 319. Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Nr. 47 S. 189. Da nun im vorliegenden Falle keine fleischliche Vermischung, sondern nur gewisse andere unzüchtige Handlungen in Frage stehen, welche der Bekl. in der Absicht, seine Geschlechtslust zu erregen, an seiner Stief- und Pflegetochter vorgenommen hat, so ist der Antrag der Kl. auf ständige Separation beziehentlich Ehescheidung mit Recht von den vorderen Instanzen zurückgewiesen worden. Ohne Grund behauptet der Vertreter der Rkl., daß sich für die Provinz Hannover eine von jenen Grundsätzen abweichende ehegerichtliche Praxis gebildet habe. Selbst wenn dies in Ansehung des protestantischen Eherechts der Fall gewesen sein sollte, — vergl. dagegen Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 309 — so würde diese Rechtsprechung doch nicht auf das katholische Eherecht bezogen werden können. Für das letztere ist endlich der für das Eherecht der Protestanten und Israeliten geltende Scheidungsgrund wegen langwieriger entehrender Freiheitsstrafe nicht anzuerkennen, — R.G.-Entsch. Bd 1 Nr. 120 S. 324, Bd. 9 Nr. 27 S. 189, Bd. 15 Nr. 46 S. 196, Richter-Dove, Kirchenrecht 8. Auflage S. 1172, mithin auch der in dieser Richtung erhobene Revisionsangriff nicht begründet. III. C. S. i. S. Hohelmann c. Hohelmann vom 13. Januar 1891, Nr. 222/90 III.

22. Der B. R. unterstellt der Kl. einen von ihrer schriftlichen Erklärung abweichenden Willen und übersieht hiebei, daß, wenn ein solches Auseinandergehen von Wille und Erklärung von der einen oder anderen Partei geltend gemacht werden will, es Sache desjenigen, welcher diese Abweichung zu seinen Gunsten verwerthen will, sein würde, dieselbe nicht nur zu behaupten, sondern auch zu beweisen. VI. C. S. i. S. Allg. Vers.-Ges. Victoria c. Berg vom 26. Januar 1891, Nr. 254/90 VI.

23. Die Entscheidung hängt von der Frage ab, wen die Beweislast in Ansehung der Dauer des vom Kl. behaupteten Gesellschaftsverhältnisses trifft, ob den Kl., daß die ursprünglich im Jahre 1874 eingegangene und im Jahre 1884 erweiterte Gesellschaft noch nach dem Jahre 1887 fortbestanden habe, oder den Bekl., daß die Gesellschaft vorher aufgelöst worden sei? Bei der Beurtheilung dieser Frage muß die Zeit von 1885 bis 20. März 1887 außer Betracht bleiben, weil nach der thatsächlichen, mit der Revision nicht anfechtbaren Feststellung des B. G. die Ansprüche des Kl. bis zu jenem Tage durch das Anerkenntniß der bevollmächtigten Ehefrau desselben erledigt sind. Für die spätere Zeit aber kommt in Betracht, daß der Bekl. zugesteht, daß er mit dem Kl. laut Uebereinkunft vom Jahre 1874 und 1884 in einem Gesellschaftsverhältnisse gestanden und Kl. bis Ende des Jahres 1884 Rechnung über die gemeinschaftlich geführten Geschäfte gestellt habe. Behauptet der Bekl. nun, daß er für die Jahre 1886 bis 1888 dem Kl. das Gesellschaftsverhältniß gekündigt habe, so muß er den Beweis dieser seiner vom Kl. geläugneten Einrede um so gewisser übernehmen, als die Gesellschaft selber nach der Sachdarstellung beider Theile auf unbestimmte Zeit eingegangen war. Es bleibt sich dabei gleich, ob man das Gesellschaftsverhältniß als offene Handelsgesellschaft oder als Gelegenheitsgesellschaft oder endlich als gemeinrechtliche Societät betrachtet. Denn auf jeden Fall muß Bekl. als Theilhaber der Gesellschaft und zugleich als Geschäftsführer des Kl. auf Grund der ihm von dessen Ehefrau am 2. Oktober 1886 ertheilten Substitutionsvollmacht, falls ihm nicht der Beweis seiner Einrede gelingt, über alle von ihm nach dem 20. März 1887 für die Gemeinschaft gemachten Geschäfte unter Vorlage seiner Bücher Auskunft ertheilen beziehungsweise förmliche Rechnung stellen. Und ebenso ist es hinsichtlich der Beweislast und beziehungsweise Rechnungsstellung unerheblich, welchen Inhalt im Einzelnen der mündlich geschlossene Gesellschaftsvertrag hatte, ob namentlich der Bekl., wie er anführt, nur am Gewinne, oder nach der gesetzlichen Regel auch am Verluste Theil zu nehmen hatte. III. C. S. i. S. Beill c. Brill vom 20. Januar 1891, Nr. 229/90 III.

24. Die Zulässigkeit der Cession einer künftigen Forderung, also einer Forderung, zu welcher noch kein Grund vorhanden, deren Entstehung vielmehr nur als möglich vorausgesetzt wird, ist jetzt unbestritten, ebenso der mit der Entstehung der Forderung sich unmittelbar vollziehende Uebergang derselben auf den Cessionar; auch besteht kein Streit, mindestens kein beachtlicher Streit darüber, daß der Cedent nach der ersten Cession die Befugniß zu einer weiteren Cession nicht mehr hat und daß, wenn gleichwohl noch eine spätere Cession erfolgt sein sollte, der erste Cessionar der Inhaber der Forderung ist, wenn letztere zur Existenz gelangt. Ist aber die erste Cession für den Cedenten bindend und für das Recht des Cessionars entscheidend, so ist es unerfindlich, wie eine spätere Pfändung der zukünftigen Forderung das Recht des Cessionars sollte beeinflussen können. Hat der mögliche Gläubiger über die zukünftige Forderung schon so verfügt, daß sich im Augenblicke ihrer Entstehung ihr Uebergang auf einen Dritten unmittelbar vollzieht, so ist eine spätere Pfändung dieser Forderung wirkungslos; mit ihrer Entstehung scheidet die Forderung aus dem Vermögen des Cedenten aus; sie kann also dem Gläubiger weder zur Einziehung noch an Zahlungsstatt zum Nennwerthe überwiesen werden. Daß in der Litteratur einer auf Grund der C. P. O. erfolgten Pfändung einer künftigen Forderung auch gegen eine frühere Cession dieser Forderung Wirkung beigemessen worden sei, ist nicht bekannt. Sollte gleichwohl Bekl. die Legitimation des Cessionars wegen

Digitized by Google

der ſpäteren Pfändungen bezweifelt haben, ſo hat ſie doch durch ſolchen Zweifel nicht berechtigt werden können, ſich durch Depoſition der Schuldſumme von ihrer Verpflichtung zu befreien. Es handelt ſich in vorliegender Sache bei liquiden Thatſachen allein um die Rechtsfrage, ob dem Rechte des Ceſſionars einer zukünftigen Forderung nach beſchaffter Denunziation durch eine ſpätere Pfändung dieſer zukünftigen Forderung Abbruch geſchehen kann oder ob die frühere Ceſſion der ſpäteren Pfändung unbedingt vorgeht. Die Annahme, daß der Schuldner bei liquiden Thatſachen einer Mehrheit von Prätendenten gegenüber jede Prüfung der Rechtsfrage ablehnen und ſchon wegen jener Mehrheit von Prätendenten die Schuldſumme mit befreiender Wirkung deponiren dürfe, kann weder auf die Quellen noch auf ein gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht noch auch nur auf eine im Weſentlichen übereinſtimmende gemeinrechtliche Praxis geſtützt werden. Der Schuldner hat mit der Möglichkeit der Abtretung der Forderung zu rechnen und wie er beim Auftreten eines einzelnen Ceſſionars die Ceſſionsakte auf ſeine Gefahr zu prüfen hat, ſo muß er auch beim Auftreten mehrerer Prätendenten, von welchen jeder an ſich legitimirt erſcheint, die Rechtsfrage prüfen uter sit creditor. Ergeben ſich bei dieſer Prüfung begründete oder auch nur erhebliche Zweifel über das beſſere Recht des einen oder anderen Prätendenten, ſo erſcheint es gerechtfertigt, entſpricht auch einer weit verbreiteten Praxis, einen ſolchen Fall der rechtlichen Unſicherheit dem Falle einer thatſächlichen Ungewißheit des Gläubigers gleich zu achten und der Depoſition befreiende Wirkung zuzuerkennen. Dagegen iſt es nicht gerechtfertigt, dem Schuldner ſchon wegen jedes rechtlich noch ſo unbegründeten Zweifels die Depoſition mit befreiender Wirkung zu geſtatten; auf die Quellen iſt der Satz nicht zu begründen, daß ſchon jedes ſubjektive Bedenken über die Perſon des Berechtigten dem Schuldner die Befugniß gewähre, ſich durch Depoſition von ſeiner Verpflichtung zu befreien und ebenſowenig iſt eine konſtante gemeinrechtliche Praxis für einen ſolchen Satz nachzuweiſen. Jede zu große Nachſicht gegen den Schuldner iſt zugleich eine Härte gegen den an ſich legitimirten Gläubiger, welcher durch Zulaſſung der Depoſition mit befreiender Wirkung zu einem Rechtsſtreite gegen den anderen Prätendenten genöthigt wird. Das B. G. läßt dahingeſtellt, ob ſchon die nachträgliche Pfändung einer bereits cedirten Forderung den Schuldner zur Depoſition berechtigt oder ob ſich nicht der Schuldner ſagen muß, daß eine durch Ceſſion aus dem Vermögen des bisherigen Gläubigers ausgeſchiedene Forderung durch eine ſpätere Pfändung nicht mehr berührt werden kann; es will aber im vorliegenden Falle bei dem Zuſammentreffen der früheren Ceſſion und der ſpäteren Pfändung einer zukünftigen Forderung einen zur Depoſition berechtigenden Zweifel anerkennen. In jenem Falle könnte nun keinenfalls ein etwaiger Zweifel des Schuldners Berückſichtigung finden, würde anſcheinend auch nicht vom B. G. berückſichtigt werden, Es fehlt aber an einem zureichenden Grunde, den zweiten Fall anders zu behandeln, zumal Bekl. ſelbſt nach der Verhandlung ein Bedenken aus dem vom B. G. hervorgehobenen Geſichtspunkte überall nicht erhoben hat; ſie hat ſich in erſter Linie auf § 750 C. P. O. berufen und in zweiter Linie nur allgemein die Ungewißheit des Gläubigers wegen Zuſammentreffens von Ceſſion und Pfändung geltend gemacht, ohne auch nur anzudeuten, daß ſie durch die Eigenſchaft der Forderung als einer zukünftigen zu Zweifeln über das Recht des Ceſſionars veranlaßt worden ſei. III. C. S. i. S. Mathies c. Akt. Zuckerfabrik Rethen vom 20. Januar 1891, Nr. 231/90 III.

25. Es iſt in Uebereinſtimmung mit der Entſcheidung des R. G. vom 22. Dezember 1890 Rep. VI. 244/90 davon auszugehen, daß die Weigerung eines Verletzten die zur Wiederherſtellung oder Beſſerung ſeiner Geſundheit erforderliche Operation zu dulden, unter Umſtänden ſehr wohl die Einrede der Argliſt gegen ſeinen Anſpruch auf Schadenserſatz begründen kann, insbeſondere dann, wenn die nöthige Operation nach den Regeln der ärztlichen Wiſſenſchaft ganz gefahrlos iſt und bei regelmäßigem Verlauf der Dinge entſprechende Ausſicht auf Erfolg bietet. III. C. S. i. S. Hentſchel u. Sohn c. Holzknecht vom 30. Januar 1891, Nr. 247/90 III.

26. Die auf L. 23 D. de R. C. (XII. 1) und L. ult. D. neg. gest. (III. 5) geſtützte Verurtheilung des Bekl. aus dem Rechtsgrund der Bereicherung iſt gerechtfertigt. Der Bekl. haftet unter der ihm günſtigſten Vorausſetzung, daß er ſich bei dem Verkauf des Schiffes nach Schweden in gutem Glauben befunden hat, den Mitrhedern, inſoweit er durch den Verkauf mit ihrem Schaden bereichert worden iſt. Als Betrag der Bereicherung iſt gemäß den angeführten Quellenſtellen der den Schiffsparten der einzelnen Mitrheder entſprechende Antheil an dem erzielten Kaufpreis, abzüglich der Schiffsſchuld, zu betrachten. Eines beſonderen Nachweiſes, daß Bekl. um dieſen Betrag bereichert worden, bedurfte es zur Begründung der Klage nicht; ein Einwand in der Richtung, daß eine Bereicherung in dieſer Höhe nicht entſtanden ſei, iſt vom Bekl. nicht erhoben worden. Zu einer Erörterung von Amtswegen, ob und welche Gegenforderungen Bekl. ſonſt noch in Rechnung ſtellen könne, lag keine Veranlaſſung vor, und ebenſo wenig war der Bereicherungsanſpruch abhängig zu machen von einer vorgängigen Auseinanderſetzung des Bekl. mit ſeinen Mitrhedern. I. C. S. i. S. Juhl c. Kipp vom 31. Januar 1891, Nr. 302/90 I.

V. **Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.**

27. Der Bekl. hat dem Kl. durch das Schreiben vom 23. April 1888 das Betreten der Fabrikräume vom 24. April ab unterſagt. Er hat dem Kl. dadurch diejenige Erfüllung ſeiner Verpflichtungen unmöglich gemacht, von der nach dem Vertrage ſein Anſpruch auf den Gewinnantheil des Geſchäftsjahres vom 1. Oktober 1887 bis 1. Oktober 1888 abhing. Er ſtützt ſeine Berechtigung dazu auf die Behauptung, daß der Kl. bis zum 23. April ſeinen Verpflichtungen nicht genügt habe. Er leitet daraus zugleich ſeine Befreiung von der Verpflichtung ab, dem Kl. die vertragsmäßige Vergütung für ſeine Thätigkeit zu zahlen. Der B. R. geht deshalb ganz richtig davon aus, daß nach den §§ 408 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. der Bekl. den Nachweis zu führen habe, daß der Kl. ſeinen Verpflichtungen nicht genügt habe. Der Kl. fordert nicht vertragsmäßige Gegenleiſtung für die Zeit vom 1. Oktober 1887 bis 23. April 1888, ſondern für das ganze Jahr, für welches ſie in dem Vertrage ſtipulirt iſt, weil der Bekl. ihm die Erfüllung ſeiner Pflichten für das ganze Jahr unmöglich gemacht hat. Einen Beweis für die theilweiſe Vertragserfüllung ſeinerſeits hat der Kl. nicht zu führen, weil ſie nicht Klagegrund iſt, ſondern die unſtreitige Thatſache der Verhinderung der Vertragserfüllung durch den

Digitized by Google

Bekl. I. C. S. i. S. Nagel c. Rothgießer vom 4. Februar 1891, Nr. 309/90 I.

28. Die bloße Erfüllung von Pflichten, die dem Eigenthümer obliegen, kann der Regel nach nicht als Besitzhandlung gelten, zumal sie an sich dem wirklichen Eigenthümer keinen Anlaß zum Widerspruch giebt. V. C. S. i. S. Stadt Insterburg c. Fiskus vom 24. Januar 1891, Nr. 231/90 V.

29. Nach § 65 Tit. 8 Thl. 1 des A. L. R. ist jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen wohl befugt. Er muß sich dabei aber denjenigen Einschränkungen unterwerfen, welche die Sorge für die allgemeine Wohlfahrt (Abwendung von Schaden und Gefahr) und ästhetische Rücksichten erforderlich machen. Deshalb bedarf jeder Bau in Städten (oder stadtähnlichen Ortschaften) der Genehmigung der Polizeibehörde (§§ 66, 67 Tit. 8 Thl. 1 des A. L. R.). Beschränkungen, welche innerhalb der durch § 66 gegebenen Grenzen dem Bauenden auferlegt werden, begründen keinen Entschädigungsanspruch, da sie auf die gesetzliche Beschränkung des Eigenthums zurückzuführen sind. Es läßt sich nun nicht verkennen, daß auch die hier in Rede stehende Beschränkung der Beziehung zu dem § 66 nicht ermangelt, da dieselbe dem Kl. mit Rücksicht auf die künftige Gestaltung der Straße, an welcher gebaut werden sollte, auferlegt worden ist. Wohl aber konnte der B. R. einen durch § 66 a. a. O. nicht gedeckten Eingriff darin finden, daß der Kl. genöthigt werde, entweder sein Bauprojekt auf ungewisse Zeit zu vertagen, oder aber in einem Niveau zu bauen, welches dem gegenwärtigen Niveau der Straße nicht entspricht, daß ein künftiger Zustand der Straße anticipirt worden ist, dessen Eintreten wenigstens der Zeit nach ungewiß ist, Kl. also sich einem Provisorium unterwerfen mußte, welches — angeblich — mit Mehrkosten für ihn verknüpft war und den Nutzungswerth seines Hauses beeinträchtigt. Wenn nun auch der Kl. als Besitzer eines unbebauten Grundstückes an der Machnower Straße kein Recht hatte, einer Erniedrigung des Straßenniveaus zu widersprechen oder aus einer solchen einen Entschädigungsanspruch herzuleiten, so würde doch daraus nur folgen, daß Kl. nicht die absoluten Mehrkosten der tieferen Fundamentirung ersetzt verlangen kann; es folgt aber daraus nicht, daß die Nöthigung, in einem dem gegenwärtigen Zustande der Straße nicht entsprechenden Niveau zu bauen, oder auf die Bebauung zur Zeit überhaupt zu verzichten, nicht als eine Entziehung der dem Kl. aus dem gegenwärtigen Zustande der Straße für die Dauer desselben erwachsenden Vortheile, und deshalb als ein Eingriff in das Eigenthum des Kl. angesehen werden kann. Anlangend die Frage der Passivlegitimation, so hat der B. R. den Bekl. für ersatzpflichtig erachtet, weil die schädigende Verfügung von Seiten des beklagten Eisenbahnfiskus veranlaßt und in dessen Interesse erlassen worden sei. In der letzteren Feststellung liegt der entscheidende Grund. Die durch § 75 der Einleitung und § 31 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. begründete Entschädigungsverpflichtung setzt nicht voraus, daß das Gemeinwesen, die Anstalt, zu deren Gunsten Jemand zu einer Vermögensaufopferung gezwungen worden ist, durch ihre Organe den schädigenden Akt der Staatsgewalt selbst veranlaßt hat. Es genügt, daß derselbe zum Wohle und im Interesse der begünstigten Gemeinde oder Anstalt — hier der im Eigenthum des Fiskus stehenden Eisenbahn — ergangen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 268, 269. V. C. S. i. S. Fiskus c. Miesterfeld vom 4. Februar 1891, Nr. 208/90 V.

30. In der Anwendung der §§ 933, 938 I 11 A. L. R. läßt sich ein Rechtsirrthum nicht erkennen. Daß der vom 17. April 1880 datirte Vertrag als ein Werkverdingungsvertrag im Sinne des § 925 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 anzusehen ist, unterliegt nach der Darlegung des B. G. keinem Bedenken und wird auch von dem Bekl. nicht bezweifelt. Da nun im § 6 dieses Vertrages ausdrücklich eine bestimmte Zeit für die Vollendung und Ablieferung des Werkes festgesetzt und diese Zeit — der 1. Oktober 1880 — längst abgelaufen ist, muß der Rücktritt des Kl. vom Vertrage für gerechtfertigt erachtet werden, wenn die Nichtablieferung durch die Schuld des Bekl. oder durch einen in dessen Person sich ereignenden Zufall herbeigeführt worden. Diese Voraussetzung des Rücktritts aber war nicht von dem Kl. zu beweisen, vielmehr lag dem Bekl., welcher seine kontraktliche Verpflichtung nicht erfüllt hat, der Nachweis ob, daß er an der Erfüllung durch einen von ihm nicht zu vertretenden Zufall oder durch ein Verschulden des Kl. gehindert worden sei. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 986, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 1, Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 153.) VI. C. S. i. S. Klagemann c. Francke vom 26. Januar 1891, Nr. 180/90 VI.

31. Das O. L. G. geht von dem rechtlichen Standpunkt aus, daß aus dem der Klage zu Grunde liegenden Mitgiftversprechen des Bekl., dessen Inhalt der Gegenstand der vom L. G. dem Kl. auferlegten Eidesleistung bildet, dem Kl., nachdem dieser die Ehe mit der Tochter des Bekl. vollzogen, ein klagbarer Anspruch auf Leistung der Mitgift erwachsen sei. Diese Auffassung steht im Einklange mit der neueren Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 252). Die Revision hat letztere nach mehrfachen Richtungen hin zu bekämpfen unternommen. Die geltend gemachten Gesichtspunkte sind indeß bei der früheren Rechtsprechung bereits gewürdigt, und es liegt gegenwärtig kein Anlaß vor, die bestehende Praxis aufzugeben. IV. C. S. i. S. Teitge c. Mertens vom 2. Februar 1891, Nr. 261/90 IV.

32. Das A. L. R. enthält für das Vermächtniß einer bestimmten Sache die Vorschrift (Thl. I Tit. 12 §§ 323, 324), daß, wenn der Erblasser die vermachte Sache dem Legatar schon selbst übergeben, letzterer deshalb an den Nachlaß weiter keinen Anspruch hat, daß jedoch, wenn der Erblasser die Sache dem Legatar durch einen lästigen Vertrag zugeeignet und demselben die Gegenleistung ganz oder zum Theil bis an seinen Tod nachgesehen hat, ein solcher Rückstand, wenn nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators klar erhellet, vermöge des Legats für erlassen erachtet wird. Diese Vorschrift läßt zwar eine unmittelbare Anwendung auf Geldvermächtnisse nicht zu. Dagegen steht, wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 30. September 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 237) ausgesprochen hat, nichts entgegen, den für jene Vorschriften und für den § 433 a. a. O., wonach das Schuldvermächtniß wirkungslos wird, wenn der Erblasser die vermachte Schuld nach errichtetem Vermächtniß bezahlt hat, bestimmend gewesenen Gesichtspunkt einer Vorausgewährung des Gegenstandes des Vermächtnisses auch bei Geldvermächtnissen als maßgebend anzusehen und also auch bei einem Geld-

Digitized by Google

vermächtniſſe in der Vorausgewährung des Gegenſtandes deſſelben nicht ſowohl Erfüllung als vielmehr einen thatſächlichen Widerruf des Vermächtniſſes zu erblicken. IV. C. S. i. S. Müller c. Mrezek vom 22. Januar 1891, Nr. 247/90 IV.

33. Der § 520 Thl. 1 Tit. 12 des A. L. R. beſagt, daß im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vortheile des eingeſetzten Erben gemacht werden müſſe. Dieſe Vorſchrift findet jedoch nur dann Anwendung, wenn der Wille des Teſtators nicht auf anderem zuverläſſigen Wege feſtgeſtellt werden kann. IV. C. S. i. S. Mundt c. Schaffert vom 15. Januar 1891, Nr. 222/90 IV.

34. Der II. R. meint, der Begriff, „öffentlich erklärt", in § 197 I 13. A. L. R. müſſe nicht in dem Sinne einer öffentlichen Bekanntmachung durch Aushang oder Zeitungsinſertion, ſondern dahin verſtanden werden, daß die „an die Oeffentlichkeit tretenden" Verhaltungsmaßregeln des Schuldners gegenüber ſeinen Gläubigern es als gewiß erſcheinen laſſen, daß eine Inſolvenz bezw. die Unmöglichkeit eingetreten iſt, ſämmtliche Gläubiger zu befriedigen. Dies ſei der Fall, wenn Jemand „öffentlich" ſeinen Gläubigern Akkordvorſchläge unterbreitet, ſei es auch nur mündlich oder durch Anſchreiben, ſei es perſönlich oder durch Andere. — Es erſcheint als eine offenbare petitio principii, wenn der II. R., nachdem er die gewöhnlichen Mittel zur Betretung des Weges der Oeffentlichkeit als unnöthig zurückgewieſen, doch von „an die Oeffentlichkeit tretenden Unterhaltungsmaßregeln" des Schuldners gegenüber den Gläubigern und von „öffentlich" ſeinen Gläubigern unterbreiteten Akkordvorſchlägen ſpricht, ohne ſich irgendwie darüber zu äußern, *worin* hierbei die Oeffentlichkeit gefunden werde und *worin* ihr Unterſchied von einer lediglich privaten Mittheilung an die Gläubiger beſtehen ſoll. Wenn der II. R. der Meinung war, daß *jede* Mittheilung des Schuldners an ſeine Gläubiger oder zum Mindeſten jeder denſelben unterbreitete Akkordvorſchlag ohne Weiteres als „öffentliche Erklärung" im Sinne des § 197 l. c. anzuſehen ſei, wie es den Anſchein hat, weil er jede ſchriftliche oder mündliche, unmittelbare oder mittelbare Mittheilung der bezeichneten Art als genügend anſieht und zum Schluſſe nur konſtatirt, er habe die Ueberzeugung gewonnen, daß der Kl. ſich im Zuſtande der Zahlungsunfähigkeit befunden und dies „ſeinen Gläubigern kundgegeben, *alſo* öffentlich angezeigt" habe, ſo iſt dies rechtsirrig und ſteht jedenfalls im Widerſpruche mit dem Sinne der regelmäßig mit der Bezeichnung „öffentliche Erklärung" verknüpft wird. — Im Allgemeinen wird für die Oeffentlichkeit einer Kundgebung vorausgeſetzt, daß dieſelbe dem Publikum oder doch einer nach Zahl und Individualität unbeſtimmten Mehrheit von Perſonen bekannt wird oder nach der Beſchaffenheit der Kundgebung bekannt werden mag, nicht aber auf einen zum Voraus begrenzten Kreis beſtimmter Perſonen eingeſchränkt ſein ſoll. — Eine theils mündliche, theils ſchriftliche Erklärung der Inſolvenz an eine Mehrzahl von Gläubigern, verbunden mit der in gleicher Weiſe bewerkſtelligten Unterbreitung von Akkordvorſchlägen genügt daher nicht, um den Begriff einer öffentlichen Erklärung im Sinne des § 197 Thl. 1 Tit. 13 A. L. R. zu erſchöpfen. — VI. C. S. i. S. Neumann c. Loewe vom 22. Januar 1891, Nr. 272/90 VI.

35. Aus den §§ 258 flg. Thl. I Tit. 14 des A. L. R. iſt der Grundſatz zu entnehmen, daß in Anſehung des Umfangs der Verbindlichkeit des Bürgen „worauf die Verbindlichkeit des Bürgen ſich erſtreckt" im Zweifel eine einſchränkende Auslegung zu Gunſten des Bürgen Platz zu greifen habe, in Anſehung der Frage aber, unter welchen Vorausſetzungen nach den getroffenen Abreden die Haftung des Bürgen eintreten ſolle, iſt eine derartige Auslegungsregel nicht vorgeſchrieben. I. C. S. i. S. Warnke c. Schnitter vom 28. Januar 1891, Nr. 297/90 I.

36. Wie das R. G. wiederholt ausgeſprochen hat, (vergl. unter anderen das in Gruchot's Beiträgen, Bd. 29 S. 917 veröffentlichte Urtheil vom 22. September 1884), kann die von einem Ehegatten dem anderen ertheilte Erlaubniß zum Ehebruche rechtlich nicht als Verzeihung im Sinne des § 720 II 1 A. L. R. in Betracht kommen; denn die in dieſer Geſetzesvorſchrift gedachte Verzeihung iſt begrifflich nur auf erlittenes, nicht auf künftig zu erleidendes Unrecht zu beziehen. Der § 719 a. a. O. ſetzt aber, wovon der B. R. zutreffend ausgegangen iſt, zu ſeiner Anwendung voraus, daß das unſittliche Betragen des klagenden Theils mit dem Ehevergehen des anderen Theils im urſächlichen Zuſammenhange ſteht, und daß es an dem Vorhandenſein dieſer Vorausſetzung fehlt, hat der B. R. ohne erkennbare Rechtsnormverletzung ausgeführt. IV. C. S. i. S. Reimers c. Reimers vom 26. Januar 1891, Nr. 251/90. IV.

37. Unwirkſam gegenüber dem einmal begründeten Eigenthum des Bekl. iſt die Inanſpruchnahme des ſtreitigen Platzes als eines *öffentlichen*. Die von dem ehemaligen Zweiten Hülfsſenat des R. G. in einem Urtheil vom 23. Februar 1882 (Nr. 309/81) aufgeſtellten Sätze: „Ebenſo wie Heer- und Landſtraßen im gemeinen Eigenthum des Staats, ſo ſtehen die innerhalb einer Stadt liegenden öffentlichen Plätze und Straßen im gemeinen Eigenthum der Stadt, ſo jedoch, daß die Benutzung jedem zuſteht, ſind ſonach ſog. res publicae." „An einer ſolchen res publica kann aber überhaupt nicht Eigenthum erworben werden" würden allerdings für den klägeriſchen Anſpruch zu verwerthen ſein. Dieſelben können indeß in dieſer allgemeinen Faſſung nicht für richtig erachtet werden. Vielmehr kann es nach Preußiſchem Recht keinem Zweifel unterliegen, daß die dem gemeinen Gebrauch gewidmeten — ſog. öffentlichen — Sachen unbeſchadet dieſer ihrer Beſtimmung Gegenſtand des Eigenthums nicht bloß des Staates oder der Gemeinde, ſondern auch von Privatperſonen ſein können. Wenn dieſer Satz im A. L. R. auch nicht ausdrücklich ausgeſprochen iſt, ſo findet er doch beſonders in den §§ 22 und 41 Tit. 15 Thl. II A. L. R., ſowie in einzelnen neueren Geſetzen ſeine Anerkennung. Während nach dem angezogenen § 41 durch die Schiffbarmachung eines Privatfluſſes die Eigenthumsrechte, ſoweit dieſelben mit der nunmehrigen Beſtimmung des Fluſſes beſtehen können, noch nicht verloren gehen, ſchreibt § 22 vor, daß Wegeterrain, welches bei der Umwandlung gewöhnlicher Landſtraßen in Chauſſeen erſpart wird, dem Eigenthümer, dem es mißbräuchlich entzogen war, vorbehalten bleibt. Nach den jetzt durch das Enteignungsgeſetz vom 11. Juni 1874 erſetzten §§ 16—19 des Eiſenbahngeſetzes vom 3. November 1838 ſteht dem Eigenthümer eines durch Abverkauf zum Zweck des Eiſenbahnbaues verkleinerten Grundſtücks ein Anſpruch auf Wiederkauf und Vorkauf zu, falls die Anlage der Eiſenbahn aufgegeben oder das abverkaufte Grundſtück zu ihren Zwecken entbehrlich wird. Auch das Grundſteuergeſetz vom 21. Mai 1861 geht von

der Fortdauer des Privateigenthums an den sog. öffentlichen Sachen aus, wenn es Ia § 4d unter den von der Grundsteuer befreiten Grundstücken, Brücken, Kunststraßen, Schienenwege der Eisenbahnen und schiffbare Kanäle aufführt, welche nun Privatpersonen oder Aktiengesellschaften zum öffentlichen Gebrauch angelegt sind. Die Möglichkeit des Privateigenthums und anderer dinglicher Rechte an sog. öffentlichen Sachen ist denn auch sowohl in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte, vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 74 S. 192, Striethorst Archiv Bd. 86 S. 193, Bd. 95 S. 63, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 399, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXV S. 327, sowie das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 16. Februar 1887 (Nr. 324/86) als auch in der Wissenschaft des Preußischen Rechts anerkannt. Vergl. Förster-Eccius Bd. 1 S. 110, Dernburg Bd. I S. 147. V. C. S. i. S. Stadt Insterburg c. Fiskus vom 24. Januar 1891, Nr. 231/90 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

38. Durch die Feststellung, daß der Abschluß eines Kaufvertrages von den Interessenten nicht gewollt sei, wird die Entscheidung nicht getragen. Für die Stempelpflicht einer Urkunde ist es unerheblich, ob die Interessenten sich der rechtlichen Qualifikation des beurkundeten Geschäfts bewußt gewesen sind, vielmehr entscheidend, ob bei objektiver Beurtheilung des Inhalts der Urkunde in derselben alle essentiellen Merkmale eines der Stempelsteuer unterliegenden Geschäfts Ausdruck gefunden haben. Ebensowenig wird die Entscheidung durch die fernere Feststellung gehalten, daß ein Kaufvertrag in dem fraglichen Akte nicht zur Beurkundung gelangt sei. Denn die Feststellung beruht nicht auf der Auslegung des Vertragsinhalts, also auf thatsächlicher Erwägung, sondern ist auf eine nicht zutreffende Auffassung der Tragweite des von den vereinigten Civilsenaten des R. G. aufgestellten Rechtssatzes zurückzuführen. Durch das in Bezug genommene Urtheil der vereinigten Civilsenate ist ausgesprochen, daß, wenn bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft von einem Aktionär auf das Grundkapital eine nicht in Geld bestehende Einlage zu einem festgesetzten Werthe gemacht wird und dem Aktionär für den Werth Aktien gewährt werden, dieses Geschäft sich nicht als ein vom Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft — Kauf oder Hingabe an Zahlungsstatt (Kabinetsordre) vom 13. November 1828, Gesetzsammlung 1829 S. 21) — qualifizire und darum auch nicht mit dem Kaufstempel zu belegen sei. Dem Ausspruche liegt die Annahme zu Grunde, daß unter der gegebenen Voraussetzung die gewährten Aktien nicht die Natur eines Preises haben, der als Entgeld für die Einlage entrichtet werde, sondern den Umfang der Betheiligung des Einbringenden bei der Gesellschaft darstellen. Darnach ist aber die Anwendung des ausgesprochenen Satzes eine begrenzte und auf den Fall beschränkt, daß der festgesetzte Werth der Einlage der von dem Einbringenden übernommenen Anzahl Aktien entspricht, der Werth der Einlage und der Betrag der übernommenen Aktien sich decken und jedenfalls der Werth der Einlage den letzteren Betrag nicht übersteigt. Denn der Umfang des Antheilsrechts des einzelnen Gesellschafters bestimmt sich allein nach dem Betrage der übernommenen Aktien und nur die in ihrem Werthe durch Gewährung von Aktien begliche Einlage stellt sich als Gesellschaftseinlage im rechtlichen Sinne dar. Es bilden daher die Vereinbarungen, welche auf die Feststellung dieser Verhältnisse — des Umfangs des Antheilsrechts der Gesellschafter, des Werths ihrer Gesellschaftseinlagen — gerichtet sind, einen integrirenden Theil des Gesellschaftsvertrages. Wenn dagegen diese Grenzen überschritten werden, ein Gesellschafter einen Vermögensgegenstand der Gesellschaft überläßt, dessen vereinbarter Werth den Betrag der ihm gewährten Aktien übersteigt, so kommt er, soweit es sich um die Ueberlassung des durch die Aktien nicht gedeckten Theiles des fraglichen Gegenstandes handelt, der Gesellschaft gegenüber nicht als Gesellschafter in Betracht, sondern er steht insoweit der Gesellschaft als Dritter — Nichtgesellschafter — gegenüber. Die betreffenden Vereinbarungen bewegen sich außerhalb des Rahmens des Gesellschaftsvertrages und stellen neben diesem ein selbstständiges Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und der Person eines Gesellschafters dar, wobei es unerheblich ist, daß die beiden Rechtsgeschäfte im inneren Zusammenhange stehen, daß eine von dem anderen abhängig ist, sie auch äußerlich von einander nicht gesondert sind und insofern als ein einheitliches Geschäft in die Erscheinung treten. Daß jener Rechtssatz, wie er in dem veröffentlichten Urtheile vom 8. Juli 1880 — in Sachen Meuser und Genossen widee Fiskus, II. 61/79 — aufgestellt ist, nur in dem vorstehend entwickelten begrenzten Sinne aufzufassen ist, hat in einem anderen Urtheile der vereinigten C. S. von demselben Tage — in dem Rechtsstreite der Beusberg-Gladbacher Bergwerks- und Hüttenaktiengesellschaft „Berzelius" wider Fiskus, II. 56/79 — besonderen Ausdruck gefunden. In dem dortigen Rechtsfalle waren mehrere Gründer wegen der der Gesellschaft übertragenen Vermögensobjekte theilweise durch Baarzahlung abgegolten; die vereinigten C. S. haben angenommen, daß, soweit die Baarzahlung reicht, eine Betheiligung der Gründer an der Gesellschaft nicht stattgefunden hat, sondern ein wirklicher Kaufvertrag vorliegt und daher insoweit der Kaufstempel zu erheben ist. Von derselben Auffassung ist das R. G. seitdem in zahlreichen Urtheilen ausgegangen, so u. A. der IV. C. S. in den Urtheilen vom 23./30. Mai 1881 in Sachen Fiskus wider Vormbaum, IV. 652/81, vom 13. Dezember 1883 in Sachen Fiskus wider Strousberg, IV. 349/83, vom 27. März 1884 in Sachen Fiskus wider Grundrentengesellschaft zu Berlin, IV. 529/83, ferner in den Urtheilen vom 31. Januar 1884 und 18. März 1886 (Justiz-Ministerial-Blatt 1884 S. 67; 1886 S. 285), der III. C. S. in dem Urtheile vom 21. September 1883 (Justiz-Ministerial-Blatt 1883 S. 356). Auch im gegenwärtigen Falle ist an derselben Auffassung festzuhalten. Der Art. 209b des H. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, auf welchen sich die Instanzrichter vornehmlich stützen, steht nicht entgegen. Denn wenn dortselbst verordnet ist, daß, sobald auf das Grundkapital nun Aktionären Einlagen, welche nicht durch Baarzahlung zu leisten sind, gemacht oder Seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen werden, die Person des Aktionärs oder des Kontrahenten, der Gegenstand der Einlage oder der Uebernahme und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden müssen, und ferner

bestimmt ist, daß jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrage gefunden hat, der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist, so ist aus diesen Vorschriften nicht zu folgern, daß auch die Vereinbarungen wegen Uebernahme von Vermögensstücken gegen Vergütung um deswillen, weil sie, ebenso wie die Abreden bezüglich der Einlagen der Gesellschafter und der für diese zu gewährenden Aktien, in dem Gesellschaftsvertrage Aufnahme finden sollen, einen integrirenden Theil des letzteren als solchen bilden; vielmehr bezwecken jene Vorschriften nur, durch Offenlegung der Sachlage im Gesellschaftsvertrage eine Verdunkelung des thatsächlichen Vorganges bei Errichtung der Gesellschaft zu verhüten und unlauteren, im Verborgenen geübten Manipulationen vorzubeugen. Vergl. die Motive zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 18. Juli 1884, Aktenstück Nr. 21 S. 51 der Reichstagsverhandlungen, V. Legislaturperiode, 4. Session 1884; v. Völderndorff, das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 S. 317 ff. 322. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Tiele-Winkler vom 19. Februar 1890, Nr. 241/90 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

39. Die Revision behauptet, daß die angefochtene Entscheidung auf Verletzung dieses Gesetzes insofern beruhe, als der B. R. rechtsirrthümlich die Voraussetzungen desselben den Voraussetzungen des § 150 des Allgemeinen Berggesetzes gleichgestellt habe. Diese Rüge ist ohne Grund. Die Voraussetzungen der beiden Paragraphen in Ansehung der Voraussehbarkeit der den zu errichtenden Anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr sind wesentlich die gleichen. Ob die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit (§ 150 des Allgemeinen Berggesetzes) oder — wie sich der § 116b Tit. 16 Thl. II des A. L. R. ausdrückt, vernünftiger Weise vorauszusehen war, begründet keinen Unterschied. Beide Paragraphen setzen eine Fahrlässigkeit, ein Versehen desjenigen voraus, der die erkennbare Gefahr unbeachtet läßt, und mit der Verneinung eines solchen Versehens wird die Anwendung sowohl des einen wie des anderen Gesetzes ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Bergwerk Friedrich Wilhelm c. Eisenbahnfiskus vom 28. Januar 1891, Nr. 282/90 V.

Zu dem Beamtenpensionsgesetz vom 27. März 1872.

40. Der Kl. war beim Abschluß des Staatsvertrags vom 30. Mai 1868 pensionsfähiger hessischer Beamter. Das ihm damit erworbene eventuelle Pensionsrecht ging durch seinen Uebertritt in den preußischen Staatsdienst nicht verloren, da es durch § 3 des genannten Staatsvertrags vorbehalten wurde. Wenn es sich daher jetzt, nachdem der Kl. 21 Jahre lang im preußischen Dienste funktionirt hat, um dessen Pensionirung handelt, so folgt aus jenem durch den Staatsvertrag geschaffenen Verhältnisse zunächst, daß die Zeit, in welcher der Kl. als pensionsberechtigter Beamter im hessischen Dienste gestanden, nicht als eine im Ausland verbrachte Dienstzeit angesehen werden darf, die darum keinenfalls zu berücksichtigen sei, weil nach § 14 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 einem preußischen Beamten nur diejenige außerhalb Preußens zugebrachte Zeit in Anrechnung gesetzt werden dürfe, in welcher er im Dienste des norddeutschen Bundes oder des deutschen Reiches sich befunden hat. Erscheint es danach nicht ausgeschlossen, daß dem Kl. auch seine hessische Dienstzeit gutgeschrieben werden kann, so ist nur die Frage, wie dies Angesichts und in Anwendung des § 36 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. März 1872 zu geschehen hat. Wenn aber hier vorgeschrieben ist, daß auf die durch Staatsverträge gesicherten Beamten das preußische Pensionsgesetz insoweit Anwendung zu finden habe, als es für diese Beamten günstigee ist, so folgt ohne Weiteres, daß hinsichtlich des Beginns der klägerischen Dienstzeit der § 13 des Gesetzes in Kraft tritt, da dieser dem Kl. unzweifelhaft günstigee ist, als es die hessischen Pensionsbestimmungen wären, welche nicht vom Tage der Abteistung des Diensteides, dem 1. Mai 1847, sondern erst von der am 10. September 1861 erfolgten dekretmäßigen Anstellung an die klägerische Dienstzeit festsetzen würden. Die Einwendung des Rkt., daß dies eine unstatthafte Kombination zweier verschiedener Pensionssysteme enthalte, daß vielmehr nur entweder das volle preußische oder das volle hessische Gesetz Anwendung finden dürfe, kann nicht als begründet erachtet werden. Denn der § 32 l c. steht einer solchen Kombination nicht nur nicht im Wege, sondern erkennt sie ausdrücklich dadurch an, daß er die Vorschriften des Gesetzes, insoweit sie für den betreffenden Beamten günstiger sind, angewandt wissen will, während er, insoweit dies nicht der Fall, die fremdländischen Pensionsbestimmungen bestehen läßt. Damit ist klar ausgesprochen, daß nicht die Anwendung des einen Pensionssystems diejenige des anderen vollständig ausschließt, sondern daß gleichzeitig das preußische und das auswärtige System zur Geltung gelangen können, wofern nämlich einzelne Sätze des preußischen Pensionsgesetzes günstiger für den Beamten sind als das auswärtige Gesetz. Auch die weiteren Ausführungen der Revision sind verfehlt. Sie müßten folgerichtig dahin führen, daß dem Kl. nicht blos die Zeit von 1847 bis 1854, sondern auch die weiteren Dienstjahre von 1861 bis 1868, nämlich bis zu seinem Eintritt in den preußischen Staatsdienst nicht angerechnet werden dürften. Der bis dahin vom Kl. geleistete hessische Dienst ist weder Reichs- noch Bundesdienst, er dürfte also, wenn man sich ausschließlich auf den Standpunkt des preußischen Pensionsgesetzes zu stellen hätte, bei Berechnung der klägerischen Dienstzeit durchweg nicht herangezogen werden. Dies aber würde dem § 3 des Staatsvertrags von 1868 widersprechen, da hierin ganz augenscheinlich eine Verletzung des dem Kl. beim Uebertritt in preußische Dienste bereits erworbenen eventuellen Pensionsrechtes enthalten wäre, die der fragliche Staatsvertrag unmöglich gewollt haben kann. III. C. S. i. S. Fiskus c. Gerhard vom 23. Januar 1891, Nr. 235/90 III.

Zu den Grundbuchgesetzen.

41. Das B. G. nimmt an, durch die Eintragung der Grundschuld auf das Hausgrundstück sei auch die streitige Wiese, obwohl in dem auf das Steuerbuch noch nicht zurückgeführten Grundbuchblatte neben dem Hausgrundstücke nicht besonders erwähnt, in die Pfandhaft einbezogen, weil dieselbe von Alters her mit dem letzteren verbunden und bei Eintragung der Grundschuld von dem Grundbuchblatte desselben nicht abgeschrieben gewesen sei. Dasselbe faßt nämlich den ersten Satz im § 30 des E. E. G., wonach „das ganze Grundstück mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken) haftet, dahin auf, daß derselbe

Digitized by Google

auch alle nicht durch Natur verbundene aber rechtlich zu einem eingetragenen Grundstücke vereinigten Theile der Erdoberfläche umfaßt, sofern sie nur nicht auf einem andern Grundbuchblatt oder Artikel eingetragen sind, und bezieht die im § 30 Abs. 6 als haftend bezeichneten „zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzen)“ nur auf die nach der Eintragung als Zubehör zugeschriebenen Stücke. Das B. G. führt dann weiter aus, daß die Pfandhaft der Wiese für die Grundschuld des Bekl. weder dadurch aufgehoben sei, daß die Wiese mit Bewilligung des Bekl. im Zwangsverfahren nicht mitversteigert worden, noch dadurch, daß der Richter ohne Widerspruch des Bekl. auf dem Grundschuldbrief vermerkt habe, das Realrecht sei erloschen, noch endlich dadurch, daß die Grundschuld im Grundbuche gelöscht sei. Die Kl. rügt Verletzung des § 30 des E. E. G. Sie ist mit dem l. R. der Ansicht, unbewegliche Zubehörstücke haften für die eingetragene Hypothek oder Grundschuld nur dann, wenn sie dem Grundstücke im Grundbuche zugeschrieben seien. Den Ausführungen des B. G. ist im Wesentlichen beizutreten. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Konkurs der Ritterschaftlichen Privatbank in Pommern c. Pommerschen Provinzialverband vom 21. Januar 1891, Nr. 227/90 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Daß die Erklärung: Mit Ermächtigung meines mitunterzeichneten Ehemannes J. F. übernehme ich, L. F., geb. K., dessen Ehefrau, gegenüber der Gewerbebank B., eingetragene Genossenschaft, die Sammtverbindlichkeit für alle diejenigen Summen, welche mein Ehemann an gedachte Gewerbebank aus dem ihm gewährten Kontokorrent-Kredit schuldig wird. B. den .... L. F. eine unzulässige allgemeine ehemännliche Ermächtigung sei, ist nicht rechtsirrig. Sie steht im Einklang mit der, in dem bereits von dem O. L. G. angeführten Urtheil des R. G. vom 25. Oktober 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 340 flg.) zum Ausdruck gekommenen Gesetzesauslegung, von welcher abzugehen der Gerichtshof sich nicht veranlaßt gesehen hat. II. C. S. i. S. Martin c. Züßler vom 6. Februar 1891, Nr. 258/90 II.

43. Der Thatbestand ist dahin als festgestellt zu erachten, daß vor Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des V. die Bekl., welche auf Grund ihres Privilegiums als Verpächter die Früchte des Schuldners hatten pfänden lassen, durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers mit diesem einen Vertrag schlossen, wonach die Früchte für Rechnung der Bekl. zu deren theilweisen Befriedigung unter der Hand verkauft, der Kaufpreis also sofort mit dem Verkaufe den Bekl. gehören sollte, daß darauf der Verkauf der Früchte stattgefunden hat und erst nunmehr, als der Kaufpreis noch ausstand, der Konkurs ausgebrochen und der Kaufpreis von den Käufern an den Gerichtsvollzieher und zwar als Bevollmächtigten der Bekl. bezahlt worden ist, Dem O. L. G. muß darin beigepflichtet werden, daß nach dem festgestellten Thatbestande die Konkursmasse keinen rechtlichen Anspruch auf den Kaufpreis hat, und daß sie verpflichtet ist, denselben an die Bekl. herauszuzahlen. Zwar kann die lediglich aus Art. 1376 B. G. B. geschöpfte Begründung dieser Verpflichtung nicht für zutreffend erachtet werden, weil nicht die Bekl. an den Konkursverwalter, sondern die Käufer der Früchte an den Gerichtsvollzieher und zwar als Bevollmächtigten der Bekl. selbst gezahlt haben und erst der Gerichtsvollzieher das Geld an den Konkursverwalter abgeführt hat. Indessen würden die Bekl. immerhin aus dem Auftragsverhältnisse einen Anspruch auf Erstattung des Betrages gegen den Gerichtsvollzieher haben und auf Grund des Art. 1166 B. G. B. sind sie berechtigt, den dem Gerichtsvollzieher gegen die Konkursmasse zustehenden Anspruch auf Erstattung gegen diese geltend zu machen. Dieser Anspruch ist auch nicht etwa als Konkursforderung zu behandeln, vielmehr handelt es sich auf Seiten der Konkursmasse, da eine rechtlose Bereicherung derselben in Frage steht, um eine Masseschuld im Sinne des § 52 Nr. 3 K. K. O. II. C. S. i. S. Vicent Konk. vom 6. Februar 1891, Nr. 277/90 II.

44. Ohne Rechtsirrthum wird von dem B. R. angenommen, daß die Abfuhr der schädlichen Abfälle zum ordnungsmäßigen Betriebe der Fabrik gehöre. Dies führt nach dem Grundsatze, daß ein jeder sich der Beschädigung Anderer zu enthalten habe, zu der Folgerung, daß dem Betriebsunternehmer die positive Rechtspflicht obliegt, die Beseitigung der Abfälle in einer Weise vorzunehmen, daß daraus, soweit sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt voraussehen läßt, ein Schade für Andere nicht entstehen kann. Auf die Nothwendigkeit, der Abfuhr schädlicher Fabrikrückstände besondere Sorgfalt zu verwenden und in dieser Beziehung die geeigneten Vorsichtsmaßregeln anzuordnen, werden die Gewerbtreibenden in der vom Preußischen Handelsministerium erlassenen technischen Anleitung vom 14. April 1875 (Ministerialblatt für innere Verwaltung S. 105) nachdrücklich hingewiesen. Die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit stellt daher, wie der B. R. mit Recht angenommen hat, ein durch Unterlassung begangenes Verschulden dar, welches nach Art. 1383 des B. G. B. eine Verpflichtung zum Schadensersatze erzeugt. Ob im Einzelfalle der Gewerbtreibende das volle Maß der ihm obliegenden Sorgfalt aufgewendet habe, ist wesentlich Gegenstand thatsächlicher Würdigung. Die Bekl. beruft sich auf ihren mit dem Unternehmer S. abgeschlossenen Vertrag, durch welchen sie denselben unter Abtretung jeder eigenen Verantwortlichkeit die Verpflichtung auferlegte, sich der Schädigung von Personen oder Sachen zu enthalten, und glaubt hiermit ihrer Verbindlichkeit vollständig genügt zu haben. Es ist aber nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. diese Vertheidigung für unzurreichend erklärt und das Beweiserbieten ablehnt, indem er ausführt, die Bekl. habe auch die Erfüllung des Vertrages überwachen müssen. Da die Bekl. zugiebt, daß sie sich um die Ausführung des Vertrages nicht bekümmert habe, und die thatsächlichen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht im Uebrigen festgestellt sind, konnte die Revision keinen Erfolg haben. II. C. S. i. S. Farbenfabriken vormals Beyer und Comp. c. Borns vom 23. Januar 1891, Nr. 255/90 II.

45. Die Behauptung der Rkl., Art. 1699 des B. G. B. sei vom B. G. verletzt worden, schreitet schon daran, daß die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschrift — eine streitige Forderung und ein geringerer Cessionspreis als der Betrag der cedirten Forderung — nicht festgestellt sind. Das O. L. G. hat aber auch in zutreffender Weise ausgeführt, daß Art. 1699 dem Schuldner nicht das Recht gebe, die Forderung des Gläubigers im Ganzen zu bestreiten, sondern ihm nur die Möglichkeit gewähre, den Gläubiger durch Bezahlung des Cessionspreises abzufinden, wozu sich die Bekl. niemals erboten hatten. II. C. S. i. S. Abeten u. Gen. c. Fallimenl Neuer Bürger-Verein vom 30. Januar 1891, Nr. 260/90 II.

46. Das B. U. verkennt nicht, daß es Fälle geben kann, wobei auch der ausführende Unternehmer für die Mängel des von einem Anderen angefertigten Planes haftbar zu machen ist, es hält aber die Frage, ob ein solcher Fall vorliege, für eine rein thatsächliche und befindet sich insoweit in vollständiger Uebereinstimmung mit dem Gesetze. II. C. S. i. S. Bermann c. Bintzer vom 23. Januar 1891, Nr. 252/90 II.

47. Aus der Urkunde selbst und aus deren Vergleichung mit den Katasterauszügen wird die Feststellung entnommen, daß sich die Subhastation auf das streitige Grundstück erstreckte, und diese Auslegung läßt weder einen Rechtsirrthum noch den Mangel genügender Begründung erkennen. Ob der Titel ein klarer sei, ist unerheblich, Art. 2265 des B. G. B. erfordert nur einen rechtmäßigen (juste) Titel. Wenn die Urkunde die streitige Parzelle als mitversteigert bezeichnet, so liegt ein wahrer und rechtmäßiger, nicht aber ein bloßer Putativtitel vor. Es ist zuzugeben, daß ein solcher zum Eigenthumserwerbe durch Ersitzung nicht genügt (vergl. Laurent Bd. 32 Nr. 399 ff.) Die Wissenschaft und Rechtsprechung versteht aber darunter einen Titel, welcher in Wirklichkeit nicht zu Recht besteht, dessen Bestehen jedoch der Besitzer aus gerechtem Grunde, wenn auch irrthümlich unterstellt. II. C. S. i. S. Hausmann c. Fischbach vom 30. Januar 1891, Nr. 245/90 II.

Digitized by Google

48. Das Gesetz verlangt keineswegs, daß der Usukapionsbesitz unmittelbar nach Erlangung des Titels beginne, sondern nur daß derselbe auf Grund des Titels ausgeübt werde. In der Annahme, daß die Bekl. im Augenblicke des Erwerbes im guten Glauben gewesen seien, war der Richter gemäß Art. 2268 um so mehr berechtigt, als Kl. denselben niemals bestritten hatte. Ob der im Augenblick des Erwerbes vorhandene gute Glaube noch vorhanden war, als mit Wegfall des Hindernisses im Jahre 1877 die Ersitzung begonnen wurde, ist nach Art. 2269 unerheblich. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

49. Die Vorschrift des Art. 2271 findet nach feststehender und wohlbegründeter Rechtsprechung auf solche Personen, welche als Unternehmer im Sinne des Art. 1799 des B. G. B. anzusehen sind, keine Anwendung. II. C. S. i. S. Abelen u. Gen. c. Falliment Neuer Bürgervereinvom 30. Januar 1891, Nr. 260/90 II. M.

Suche zum 1. bezw. 15. März cr. einen mit den Anwalts- und Notariats-Geschäften vollständig vertrauten, gewandten **Expedienten.** Zeugnisse und Gehaltsansprüche sind beizufügen.

Traeger, Rechtsanwalt und Notar, Nordhausen.

Ein **Rechtsanwalt und Notar,** seit 3 Jahren am Amtsgericht thätig, Gemeinschuldner, möchte sich mit einem Kollegen am Landgericht assoziiren. Nachrichten unter **Z. 100** an die Expedition der Zeitung erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** welcher seit sieben Jahren mit Erfolg bei einem Landgericht thätig ist, wünscht nach Berlin überzusiedeln und sich mit einem beschäftigten dortigen Kollegen zu verbinden. Offerten unter Chiffre **S. J. 71** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Rechtsanwalt** — in Berlin — dessen Praxis einen guten Anfang genommen, sucht einen Associé. Offerten unter **283 P. F.** an **Haasenstein & Vogler** A. G. Berlin S.W.

Ein mit dem Kostenwesen vollständig vertrauter **Kanzlist,** mit guter Handschrift und geeignet zur Buchführung im Anwaltsfach findet sofort oder per 1. resp. 15. März Stellung. Gehalt 120 Mark pro Monat. Offerten an Dr. **Berthold,** Hamburg, Büschstr. 14.

Ein cautionsfähigee, perfecter

Büreauchef,

mit guter Handschrift, für ein Rechtsanwaltbüreau gesucht. Gefl. Off. sub **Q. 899** Centr. Annonc. Bür. **William Wilkens,** Hamburg.

Zuverl. **Büreauvorst.** für Berlin per April ges. Offerten u. Gehaltsanspr. u. Zeugnißabschr. an **Mattersdorf,** Breslau, Museumpt. 2.

Büreau-Vorsteher

seit 9 J. noch in Stell. d. ein u. dems. hervorr. viel besch. Anwalt u. Notar, höchst zuverl., mit dessen Zeugn. event. einzuhol. Auskunft v. Chef, f. Fam. h. in Berlin Stell. v. 1. April od. 1. Mai cr. Gefl. Off. sub **„Werbung"** i. d. Exped. d. Bl.

Ein seit 12 Jahren beim Rechtsanw. u. Notar thätiger

Büreau-Vorsteher

gegenw. in Stellung, wünscht sich zum 1. April cr. zu verändern. Off. sub **A. Z. 1800** bef. d. Exped. d. Ztg.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der nach allen Richtungen selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung am liebsten nach Berlin hin und erbittet Offerten mit Angabe des Gehalts und der Zeit des gewünschten Antritts unter **P. 13** an die Exped. ds. Bl.

Ein tüchtiger **Büreau-Vorsteher,** 26 Jahr alt, sucht per 1. März oder 1. April cr. anderweite Stellung in einer Provinzialstadt. Offerten unter **R. 25** an die Exped. d. Zeitung.

Ein **gewandter,** äußerst nüchterner und friedsamer Büreauvorsteher, polnisch sprechend und im Notariat eingearbeitet, sucht zum sofortigen event. späteren Antritt anderweit Stellung.

Gef. Offerten unter Chiffre **J. J. 20** an die Exped. dieser Zeitung.

Im Notar., l. der Gebür.-Berchg. und Registr. **gewandter Büreauvorsteher** m. g. Hdschr., sucht p. 15. März, spät. 1. April anderw. Stellung. Kathol. Gegend bevorz! Gew. Off. u. **K. V. 100** an die Exped. erb.

Gew. **Justizanwärter,** 24 J. alt, ev., etwas poln. sprechend, Stenograph, sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt.

Arnd. Schmitt, Adelnau.

Hülfsarbeiterstellung sucht fr. Rechtsanwalt und Notar. Gef. Off. sub **L. A. Z. 14** d. Exp. d. Ztg.

Emil Lange, Buchhandl. und Antiquariat, **Leipzig**
offerirt in gut gehaltenen und gebundenen Exemplaren:

Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 1—24 u. 2 R. B. f. 95 M. **Geotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 f. 48 M. **Stuepel's** Gesetzcoder, 9 Bde. (66 M.) f. 42 M. **Foerster-Eccius,** Preuß. Privatrecht 4. Aufl. (56 M.) f. 20 M. **Dusselbe,** (3. Aufl.) f. 10 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeßordnung 4. Aufl. (30 M.) f. 10 M. **Struckmann & Koch,** Civilprozeßordnung 3. Aufl. (24 M.) f. 5 M. **Gutachten** aus d. Anwaltstande über d. Entw. eines bürgerl. Gesetzbuche (30 M.) f. 18 M. **Windscheid,** Pandekten 1. Aufl. 2 Bde. 4 M. **Bulze,** Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—9 (63 M.) f. 50 M. **Oetloff,** gerichtliche Redekunst (15 M.) f. 10 M.

Gelegenheitskauf.

Entscheidungen des

Reichs-Oberhandelsgerichts

herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Vollständige Reihe 1871—79. 25 Bände und 4 Registerbde.
Statt 175 Mark **nur 80 Mark.** In 29 Leinenbde. geb.
nur 100 Mark
liefert die Buchhandlung von

Gustav Fock, Leipzig.

Erscheint wöchentlich zwei Mal. Preis vierteljährlich 1 Mk.

Insertionsgebühr die mehrspaltige Zeile oder deren Raum 30 Pf.

Die Invaliditäts- und Alters-Versicherung im Deutschen Reiche.

Zeitschrift für die Durchführung, Förderung und Weiterbildung der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Invaliditäts- und Altersfürsorge.

Sammlung amtlicher Materialien und Quellen der Reichs- und Bundesstaats-Gesetzgebung.

Unter Mitwirkung von Privatdozent Dr. Bornhak-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Fuld-Mainz, Direktor Gebhard-Lübeck, Vorsitzender der Hanseat. Versicherungsanstalt, Amtsrichter Kulemann-Braunschweig, Prof. v. Kirchenheim-Heidelberg, Oberbergrath Kraß, Vorsitzender der Versicherungsanstalt für Schlesien in Breslau, Oberbürgermeister Ohly-Darmstadt, Regierungsrath Pfeiffer-Speyer, Privatdozent Dr. Piloty-Würzburg, Landgerichtsrath Stenglein-Mühlhausen, Prof. Freiherr v. Stengel-Würzburg und anderer hervorragender Rechtslehrer, Verwaltungsbeamten und Richter.

Herausgegeben von Ministerialsecretär Fey und Regierungsrath Dr. Zeller zu Darmstadt.

Bestellungen auf diese Zeitschrift nehmen die Expedition in Mainz (Ludwigstraße 10), sämmtl. Postämter (Postzeitungspreisliste Nr. 3072), sowie jede Buchhandlung entgegen.

Soeben ist erschienen:

Das Reichsgesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889. Nebst Anhang, enth. die neuesten Ausführungsverordnungen rc. **Textausgabe** mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von **W. Stenglein,** Landgerichtsrath. 1891. Cart. M. 1,20.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 17 und 18. Berlin, 6. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 145. — Bernhard Hartmann. S. 145. — Vom Reichsgericht. S. 146.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Zeitpunkt der Einziehung der Jahresbeiträge für das Geschäftsjahr 1890/91 naht heran. Wir haben schon bei Versendung des neusten Mitgliederverzeichnisses auf den hohen Bedarf hingewiesen, welchen der Unterstützungsfond beansprucht. Der Vorstand vermag sich nur schwer dazu entschließen, eine Erhöhung der Jahresbeiträge zu beantragen und so dem Unterstützungsfond einen Mehrbetrag zuzuführen. Andrerseits bestehen Bedenken, die Zinsen des Kapitalgrundstocks zeitweilig dem Unterstützungsfond zu überweisen. Deshalb haben wir schon früher an die besser gestellten Kollegen die Bitte gerichtet, den Unterstützungsfond durch freiwillige Beiträge zu kräftigen. Zu unserer Genugthuung ist unser Wunsch nicht unerhört geblieben. Die von einzelnen Kollegen gesandten Geschenke betragen bis jetzt etwa 1000 Mark. Wir danken den Gebern, insbesondere den Kollegen in Berlin, Beomberg, Danzig, Frankfnet am Main und Stuttgart, welche mit gutem Beispiele vorangegangen sind.

Die Beiträge der Anwaltskammern belaufen sich bis jetzt auf 13450 Mark. Wir hoffen, daß auch der Kreis dieser Beitragsleistungen für das laufende Geschäftsjahr noch nicht abgeschlossen sein werde.

Die Herren Vorstandsmitglieder der Anwaltskammern und die Herren Vertrauensmänner, welchen allen die von uns über die einzelnen Unterstützungsfälle erstatteten genauen Berichte vorliegen, werden dringend gebeten, unter vertraulicher Darlegung des Inhaltes jener Berichte die Kräftigung des Unterstützungsfonds nachdrücklichst zu fördern.

Beiträge für den Unterstützungsfond müssen als solche besonders bezeichnet sein.

Leipzig, im Februar 1891.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Mecke.

Schriftführer.

Bernhard Hartmann.

Am 5. Februar 1891 verschied zu Nürnberg der Rechtsanwalt Bernhard Hartmann; mit ihm wurde ein hervorragender Jurist, ein allgemein geachteter Mann von gründlichem Wissen und reinem Charakter, eine Zierde des Anwaltsstandes zu Grabe getragen.

Geboren zu Würzburg am 22. Dezember 1839 wandte er sich nach Vollendung seiner Studien und der vorgeschriebenen Vorbereitungsthätigkeit der Advokatur zu und war als Rechtsconcipient zunächst in der Kanzlei des Hofraths Streit zu Würzburg, dann bei seinem Freund und Schwager, dem unvergeßlichen Wolf Frankenburger thätig und wußte schon als Concipient die allgemeine Hochachtung durch sein Wissen und seine rednerische Begabung zu erwerben. Im Jahre 1873 wurde er zum Königlichen Advokaten in Nürnberg ernannt und es verstand es trotz der strengen Anforderungen, die eine stets wachsende hervorragende Praxis an seine Arbeitskraft stellte, auch der Wissenschaft weiter zu dienen. So fand er bald den Weg zu selbstständigem schriftstellerischen Schaffen auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft, dem dann auch eingehende Forschungen und Einzelschriften aus dem Bereiche besonders der Culturgeschichte seiner fränkischen Heimath folgten.

Von seinen juristischen Schriften sei hier der Commentar zum bayerischen Zwangsenteignungsgesetz (Würzburg, Stuber 1879), der Commentar zur Wechselordnung (Berlin, Heymann 1882) und vor allem sein vielbenutzter Commentar zum Anfechtungsgesetz (Berlin, Carl Heymanns Verlag) genannt, welch letzteres Buch bereits in 4. Auflage vergriffen ist und dessen 5. Auflage er noch bis in seine letzten Tage auf dem Siechbette arbeitend vorzubereiten und zu fördern suchte.

Vom deutschen Anwaltverein in den Ausschuß für Begutachtung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs gewählt, hat er diesem allen unseren Lesern bekannten Unternehmen seine regste Thätigkeit gewidmet und selbst insbesondere den IV. Abschnitt des Rechtes der Schuldverhältnisse und das Einführungsgesetz in ebenso scharfsinniger als maßvoller Weise kritisch begutachtet.

Auch als Politiker war Hartmann in hervorragender Weise thätig; er war Mitglied des Landesausschusses der deutschen freisinnigen Partei in Bayern. Unvergeßlich wird jedem Hörer die herrliche formvollendete Rede sein, mit der er, selbst

ſchon den Keim ſchwerer, tückiſcher Erkrankung in ſich tragend, am 18. Oktober 1889 vor einer zahlloſen Feſtverſammlung das Andenken der Völkerſchlacht bei Leipzig und Kaiſer Friedeichs feierte.

Leider wußte alle dieſe unermüdliche Thätigkeit, die raſtloſe Bethätiguag ſchaffenfreudiger Lebenskraft damals ſchon weder ſeine Familie und Freunde, noch ihn ſelbſt darüber zu täuſchen, daß ihm das dunkle Loos geworfen ſei. Dasſelbe tückiſche und aller ärztlichen Kunſt entrückte Nierenleiden, das ſeinen Freund und Schwager Frankenburger vor 1½ Jahren dahin gerafft hatte, ergriff auch ihn trotz ſorgſamſter Pflege zu langem ſchmerzhaften Siechthum.

Am 5. Februar entſchlummerte er ſanft und wurde Tags darauf unter außerordentlich zahlreicher Betheiligung zur letzten Ruhe beſtattet. Juſtizrath Joſephthal legte an ſeinem Grabe im Auftrage der Vorſtandſchaft des deutſchen Anwaltvereins den wohlverdienten Lorbeerkranz nieder und gedachte des Geſchiedenen, ſelbſt zu Thränen gerührt, mit rührenden Worten, als einer Zierde und eines Lehrers des Anwaltſtandes, während Collega Beck und Andere den Politiker und den Rechtsfreund in warmen Anſprachen feierten. Möge er in Frieden ruhen!

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 19.—28. Februar 1891 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die vereinigten C. S. des R. G. haben in der Sitzung vom 9. Februar 1891 beſchloſſen, daß eine ſucceſſive Feſtſetzung der zu erſtattenden Prozeßkoſten durch die C. P. O. nicht ausgeſchloſſen ſei. V. C. S. i. S. Kaſperski c. Kaſperski vom 18. Februar 1891, B Nr. 145/90 V.

2. Nach Ausweis des bei den Akten befindlichen Originals der Zuſtellungsurkunde iſt der Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß des L. G. vom 1. Dezember 1890 dem Anwalt der Bekl. am 5. Dezember zugeſtellt. Das O. L. G. an ſich iſt befugt und verpflichtet, die erſt am 20. Dezember, mithin bei Zugrundelegnag des 5. Dezember als Zuſtellungstags um einen Tag zu ſpät eingegangene Beſchwerde als unzuläſſig zu verwerfen. Nach der Anlage der gegenwärtig erhobenen Beſchwerde iſt aber in der dem Anwalt der Bekl. zugeſtellten Abſcheift der Zuſtellungsurkunde der 6. Dezember als Tag der Zuſtellung angegeben. Bei dieſer Sachlage muß die beim O. L. G. eingegangene Beſchwerde als rechtzeitig erhoben angeſehen werden. An und für ſich iſt freilich dem Original der Vorzng vor der Abſchrift zu geben. Wenn aber die dem Anwait zugeſtellte Abſcheift der Zuſtelluagsurkunde von dem Oeiginal abweicht und er dadurch zu einer Verſäumniß verleitet wird, ſo muß, wie dies bereits früher vom R. G. ausgeſprochen iſt (Entſch. Bd. 4 S. 434) und auch in den Motiven zur C. P. O. (Hahn, Materialiea Bd. I S. 231) hervorgehoben wied, die Abſchrift entſcheidend ſein, da dieſe für den Empfänger das Original bildet. Wie die voa hier aus eingezogene Erklärung des Gerichtsvollziehers R. ergiebt, beruht die Angabe im Original der Zuſtellungsurkunde, daß der Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß auch dem Anwalt der Bekl. am 5. Dezember zugeſtellt ſei, während in Wirklichkeit die Zuſtellung an dieſen am 6. Dezember erfolgt iſt, auf einem Verſehen des genannten Gerichtsvollziehers. Da dies Verſehen als ein grobes aazuſehen iit, ſo erſcheint es nach § 97 C. P. O. gerechtfertigt, die dadurch entſtandenen Koſten, d. h. die durch die Beſchwerde an das R. G. entſtandenen Koſten dem Gerichtsvollzieher R. aufzuerlegen. III. C. S. i. S. Feancke c. Sichtau vom 4. Februar 1891, B Nr. 2/91 III.

3. Was die Frage betrifft, ob der Umſtand, daß die jetzt abgeurtheitten Anſprüche ſich als eiae nach § 240 Ziffer 2 der C. P. O. zuläſſige Erweiterang des Klagantrags darſtellen, dazu führt, daß bezüglich dieſer Anſprüche die Verjährung als unterbrochen zu erachten ſei, ſo iſt auch dies von dem O. L. G. mit Recht oerneint worden. Die Verneiaung ergiebt ſich theils aus allgemeinen Erwägungen, theils aus aasdrücklichen Beſtimmungen der C. P. O. In erſterer Richtung kommt Folgendes in Betracht. Nach der ganzen Natur der Sache iſt die Frage, ob die Prozeßordnung Jemanden die rechtliche Befugniß gewährt, eiaen Anſpruch, welcher in der Klage (beziehungsweiſe mit Erhebung der Klage) noch nicht geltend gemacht worden, gleichwohl in dem nämlichen Rechtsſtreit unter dem Geſichtspunkt einer Klageerweiterung zum Austrag beingen zu laſſea, durchaus verſchieden von jener, ob, nachdem von dieſer Befugniß Gebrauch gemacht worden iſt, dieſem Umſtand hinſichtlich der Unterbrechung der Verjährung für den erſt mit der Klagerweiterung geltend gemachten Anſpruch die Wirkung zukommt, wie wenn dieſer Anſpruch ſchon in der Klage (beziehungsweiſe mit Erhebung der Klage) geltend gemacht woeden wäre; in dem erſteren Falle handelt es ſich um Regelung prozeſſualiſcher Befugniſſe, in dem zweiten am Feſtſtellung der Folgen eines Vorgangs für das materielle Recht. Es kana daher ſchon deshalb nicht aus der Regelung der erſteren ein Schluß auf die Beantwortuag der zweiten gezogea werden. Ferner kann nicht bezäglich der Unterbrechung der Verjährung in fictiver Weiſe einem Umſtande, welcher ſich nicht in eiaer gewiſſen Zeit in einer gewiſſen äußereu Form ereignet hat, eine rechtliche Bedeutung zukommen, wie wenn er ſich bereits in einer gewiſſen früheren Zeit in einer gewiſſen äußeren Form ereignet hätte. Die Unterbrechung der Verjährung kann nur durch einen äußerlich in die Erſcheinung tretenden Vorgang und von da au erfolgen. Liegt dieſer Vorgang im Gebiet der Klagerhebung, ſo muß er daher dem Anſpruchsverpflichteten den Willen des Anſpruchsberechtigten äußerlich erkennbar machen, was an ihn oerlaagt wird und nur hinſichtlich des Verlangten kann durch den bezüglichen Vorgang eine Unterbrechnag der Verjährung eintreten; für das, was mit der Klagerhebung nicht verlangt wird, fehlt es an dem äußerlich in die Erſcheinung tretenden Akt, aus welchem ein Anforderungswillen für den Anſpruchsverpflichteten erkennbar wäre. Mit dieſea allgemeinen Erwägungen ſtimmen die einzelnen poſitiven Beſtimmungen der C. P. O. überein, welche das Gegentheil der Fiction der Rückwirkung der Klageerweiterung bezüglich der Unterbrechung der Verjährung auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage er-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

geben. Die C. P. O. hat mit § 239 nicht blos bezüglich des Zeitpunkts, von welchem an die Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten, sondern auch bezüglich des Zeitpunktes, von welchem „alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Bekl. geknüpft werden," eintreten, einheitliches Recht geschaffen, und zwar diesen Zeitpunkt für beide — jedoch nach § 239 unbeschadet der Vorschrift des § 190 der C. P. O. — mit dem nämlichen Akte eintreten lassen. Für die Regel ist dieser Zeitpunkt, beziehungsweise Akt, nach §§ 235 und 239 der C. P. O. die Erhebung der Klage (sonach gemäß § 230 der C. P. O., die Zustellung des in § 230 näher bezeichneten Schriftsatzes). Für die Fälle „eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs" ist durch § 254 der C. P. O. dieser Zeitpunkt besonders normirt (wobei vermöge des bereits in § 239 der C. P. O. zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes der Abhängigmachung der Wirkungen der Rechtshängigkeit und der anderen in § 239 bezeichneten Wirkungen von ganz dem nämlichen Akte es nur der Erwähnung der „Rechtshängigkeit" bedurfte) und zwar dahin, daß als solcher der Zeitpunkt bezeichnet wurde, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde. Die Bestimmung des § 254 der C. P. O. umfaßt aber auch einen solchen erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruch, welcher sich als eine nach § 240 Ziffer 2 der C. P. O. zulässige Erweiterung des Klagantrags darstellt. II. C. S. i. S. Hirschler c. Bad. Fiskus vom 30. Januar 1891, Nr. 269/90 II.

4. Daß der Richter der schwurpflichtigen Partei den Eid in der Ueberzeugungsform auch über solche von ihr behauptete Thatsachen auferlegen kann, welche ihre eigenen Handlungen betreffen, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. I. C. S. i. S. Dieckmann c. Emmerich vom 11. Februar 1891, Re. 314/90 I.

5. Durch das Urtheil vom 14. Juli 1890 ist „Unter Zurückweisung der Berufung im Uebrigen" die Norm des vom L. G. auferlegten Eides vervollständigt worden durch Hervorhebung der Ernstlichkeit des Hauskaufes, durch Beifügung der Höhe des Einbringens und durch Aufzählung der hier möglichen Bestandtheile desselben. Obgleich die Eidesfolgen unverändert geblieben sind, liegt darnach gleichwohl ein vom B. G. erlassenes bedingtes Urtheil vor; denn der Eintritt dieser Folgen ist von weiteren Thatsachen abhängig gemacht, wie denn auch, wenn etwa Anträge gemäß § 431 C. P. O. gestellt würden, die Entscheidung darüber sachgemäß nur von demjenigen Gerichte erfolgen könnte, welches die Eidesnorm endgültig festgestellt hat. II. C. S. i. S. Goldenberg c. Goldenberg vom 13. Februar 1891, B Nr. 21/90 II.

6. Streitig ist bei der Berechnung der Revisionssumme, ob der erste Satz des § 4 C. P. O. wortgemäß oder nur entsprechend anzuwenden, ob namentlich auch hier der Zeitpunkt der Erhebung der Klage oder ein anderer entsprechender Zeitpunkt entscheidend ist. Darüber aber herrscht allseitiges Einverständniß, daß in Gemäßheit des zweiten Satzes des § 4 Zinsen, welche als Nebenforderungen geltend gemacht sind und auch noch in der Revisionsinstanz als solche geltend gemacht werden, bei der Berechnung der Revisionssumme ebenso unberücksichtigt bleiben müssen wie bei der Werthsberechnung für die Zuständigkeit. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 228, Bd. 7 S. 326, Bd. 9, S. 410 u. s. w.). VI C. S. i. S. Gatz c. Ely vom 12. Februar 1891, Nr. 14/91 VI.

7. Die Entscheidung des B. G. beruht auf einer von der landgerichtlichen abweichenden Auslegung des zwischen dem Großherzogthum Baden und dem vormaligen Königreich Frankreich geschlossenen Grenzvertrags vom 5. April 1840 (Bad. Reg. Bl. Nr. XtX), insbesondere des Art. 5 dieses Vertrags, welcher sich als Vollzugsvertrag zu § 5 des Art. 3 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 und des § 2 des Art. 1 des Pariser Friedens vom 20. November 1815, die sich auf die Hoheitsgrenze zwischen Frankreich und Baden und auf die Feststellung der Eigenthumsverhältnisse der Rheininseln beziehen, darstellt. Derselbe ist an die Stelle eines ähnlichen früheren Vertrags (vom 30. Januar 1827) getreten und in unbestrittener Geltung geblieben, nachdem das Deutsche Reich durch die Einverleibung des Grenzlands Elsaß-Lothringen in die Rechte von Frankreich eingetreten ist. Er enthält eine Reihe von Rechtsnormen, namentlich auch in dem noch näher zu behandelnden Art. 5, welche für das Gebiet der kontrahirenden Staaten beziehungsweise für das Gebiet des Großherzogthums Baden und des Reichslands Elsaß-Lothringen Geltung haben, womit die Voraussetzung des § 511 der C. P. O. gegeben ist. An der Revisibilität dieser Rechtsnormen kann mit Rücksicht auf § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 nicht etwa aus dem Grunde gezweifelt werden, weil die Voraussetzung ihrer Geltung „für den ganzen Umfang mindestens zweier Deutscher Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer Preußischen Provinz und eines anderen Bundesstaats" insofern nicht vorliege, als Elsaß-Lothringen nach staatsrechtlichen Grundsätzen nicht als Deutscher Bundesstaat zu betrachten sei. Im Sinne der angeführten Kaiserlichen Verordnung gilt auch das Reichsland als Bundesstaat. „Jeder deutsche Staat", besagen die Motive, „erscheint als ein selbstständiges Rechtsgebiet. Insofern eine Rechtsnorm außerhalb des Staats, in dessen ganzem Umfang sie Geltung hat, in dem ganzen Umfang eines anderen Staates oder einer ganzen Preußischen Provinz in Geltung getreten ist, wird anzuerkennen sein, daß die Norm mehr allgemeinen als partikulären Charakters und deshalb nach dem Grundgedanken der reichsgesetzlichen Vorschrift der Beurtheilung des R. G. nicht zu entziehen ist." II. C. S. i. S. Schützenberger c. Schaller vom 6. Februar 1891, Nr. 273/90 II.

8. In den allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche die Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien — tex contractus — bilden, heißt es unter § 15 Abs. 1: „An dem Orte, wo die Versicherungsurkunde ausgestellt ist, wird die dem Versicherten zu gewährende Entschädigungssumme binnen Monatsfrist, nachdem ihr gesammter Betrag und die Verbindlichkeit der Bank zur Zahlung derselben durch Anerkenntniß beider Theile, Vergleich oder rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist, baar gezahlt. Zur Vergütung von Zinsen auf die Entschädigungssumme ist die Bank erst von dem Tage an verbunden, an welchem sie sich nach Ablauf jenes Monats im Verzuge der Zahlung befinden würde." Der II. R. erachtet, daß dieser Paragraph dem Verlangen von Prozeßzinsen nicht im Wege stehe,

Digitized by Google

da er dahin auszulegen, er ſolle nichts anderes beſtimmen, als daß die Verſicherungsgeſellſchaft während der bezüglichen Friſt nicht zwangsweiſe zur Zahlung angehalten werden könne. Durch dieſe Auslegung ſind prozeſſuale und materielle Rechtsnormen verletzt. Offenbar nämlich kann ſich die Auslegung nur auf den erſten, nicht auf den zweiten Satz jenes Abſatzes beziehen; und wäre letzteres gleichwohl in der Abſicht des B. R. gelegen, ſo würde es hierfür gänzlich an Gründen gebrechen. Die Auslegung des B. R. iſt aber eine, bei dem klaren Wortlaute jenes zweiten Satzes völlig unmögliche; denn unzweideutiger kann die Vertragsbeſtimmung nicht gefaßt ſein, daß die Verſicherungsgeſellſchaft vor Ablauf eines Monates nach Feſtſtellung der Entſchädigungspflicht und -Summe mit deren Zahlung nicht in Verzug ſich befinde und daher früher zu irgend welcher Zinsvergütung nicht verpflichtet ſei. Dieſe klare Vertragsbeſtimmung entzieht ſich daher jeder, dem Wortlaute widerſprechenden, Auslegung und umfaßt gegenüber dem Umſtande, daß Prozeßzinſen gleichfalls Verzugszinſen ſind, auch die Prozeßzinſen. Es könnte ſich daher nur fragen, ob eine ſolche Vertragsbeſtimmung den guten Sitten oder dem Geſetze zuwiderlaufe. Aber auch dieſe Frage iſt zu verneinen, wie ſchon vom R. O. H. G. — vergl. Bd. VI S. 412 ff. — und von verſchiedenen Senaten des R. G. mehrmals ausgeſprochen worden iſt. Vergl. R. G. Entſch. Bd. VI S. 198 ff. Bd. VIII S. 170, dann Urtheil III. Civilſenats vom 10. Februar 1888 in der Sache Rep. Nr. III. 265/87. Es genügt, auf die dortigen Ausführungen Bezug zu nehmen. VI. C. S. i. S. Weſtdeutſche Verſich. A. Bank c. Nahr vom 19. Januar 1891, Nr. 255/90 VI.

9. Die Bekl. ſind durch rechtskräftiges Erkenntniß verurtheilt, nach ihrer Wahl die oben angegebene Summe zu zahlen, oder das fragliche Grundſtück dem Kl. aufzulaſſen. Gegen den vom Kl. gemäß § 773 der C. P. O. geſtellten Antrag läßt ſich zunächſt nicht einwenden, daß es der Vornahme einer Handlung durch einen Dritten nicht bedürfe, ſondern daß die Auflaſſungserklärung der Bekl. durch das Urtheil erſetzt werde, und daß mithin § 779 der C. P. O. Anwendung finde. Denn letzteres Geſetz trifft nur zu, wenn der Verpflichtung des Verurtheilten durch die Abgabe der Willenserklärung allein genügt werden kann, und das findet hier nicht ſtatt, da den Schuldnern die Wahl zwiſchen mehreren Leiſtungen zuſteht, und es alſo von ihrem Willen abhängt, durch welche der beiden Leiſtungen ſie dem Urtheil genügen wollen. Das R. G. hat ferner angenommen, daß der durch das rechtskräftige Urtheil geſchaffene vollſtreckbare Titel dem Kl. die Befugniß gewährt, eine jede der in der Urtheilsformel enthaltenen Alternativen zur Vollſtreckung zu bringen. (Vgl. Eccius, Preußiſches Privatrecht § 65 Note 31, 5. Auflage Bd. I S. 387). Aus dieſem Grundſatz folgt jedoch nicht, daß das Wahlrecht des Schuldners durch ſeinen Vorzug oder durch die Vollſtreckbarkeit des Urtheils auf den Gläubiger übergeht. Der Schuldner kann vielmehr auch nach der Rechtskraft des Urtheils und jedenfalls — was hier allein in Frage ſteht, vor dem Antrage des Gläubigers auf Zwangsvollſtreckung von ſeinem Wahlrecht Gebrauch machen. Seine Lage hat ſich nach dem Erlaß des Urtheils nur inſofern geändert, als er durch die Erklärung allein, welche der mehreren Alternativen er wählen wolle, ſeiner judikatmäßigen Pflicht, zu wählen und zu leiſten, noch nicht genügt. Er kann vielmehr durch die Wahl der einen Alternative die auf die andere gerichtete Zwangsvollſtreckung des Gläubigers nur abwenden, wenn er der getroffenen Wahl gemäß leiſtet. Im vorliegenden Falle behaupten die Bekl., daß ſie vor dem Antrage des Kl. an das Prozeßgericht auf Ertheilung der Vollſtreckungsklauſel behufs Auflaſſung des Grundſtücks die Zahlung der judikatmäßigen Schuld gewählt und erfüllt haben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieſer Einwand an ſich zuläſſig und erheblich iſt, und daß der Anſpruch des Kl. auf Auflaſſung wegfällt, wenn die Behauptung der Bekl. richtig iſt. Es fragt ſich nur, in welcher Weiſe die Bekl. ihre Einrede prozeſſualiſch geltend machen müſſen. Eine ausdrückliche Beſtimmung der C. P. O. für dieſen Fall fehlt. Geht man davon aus, daß der Gläubiger bei alternativer Verurtheilung des Schuldners jede Leiſtung unter Vollſtreckungszwang ſtellen kann, ſo braucht er vor dem Antrage auf Vollſtreckung der einen Alternative nicht erſt die im § 667 der C. P. O. gegebene Klage auf Ertheilung der Vollſtreckungsklauſel anzuſtellen. Ebenſo wenig läßt ſich § 664 der C. P. O. anwenden, weil die Vollſtreckbarkeit des Urtheils nach ſeinem Inhalt nicht von dem Beweiſe weiterer Thatſachen abhängt. Auch der § 664 der C. P. P., welcher von der Vollſtreckbarkeit des Urtheils gegen Rechtsnachfolger handelt, trifft hier nicht zu. Es bleibt deshalb nur übrig, bei der Vollſtreckung von Urtheilen auf eine vom Schuldner zu wählende Alternative dieſelben Vorſchriften zur Anwendung zu bringen, welche § 686 der C. P. O. für Einwendungen beſtimmt, welche den durch das Urtheil feſtgeſtellten Anſpruch ſelbſt betreffen, d. h. den Schuldner mit ſeiner Einrede, er habe gewählt, und der Wahl gemäß geleiſtet, zur Klage zu verweiſen. V. C. S. i. S. Gzienkowski c. Oleſch vom 4. Februar 1891, B Nr. 143/90 V.

10. Gegenüber der auf die Widerklage ergangenen Entſcheidung wirft die Reviſion dem Vorderrichter vor, im Widerſpruch mit § 259 C. P. O. nicht erwogen zu haben, daß ſeine Abweiſung der Klage inhaltlich nur eine ſolche zur Zeit ſei und den Grund des Anſpruches nicht berühre, und weiterhin nicht erwogen zu haben, ob durch eine ſolche Entſcheidung die Vorausſetzungen des § 814 C. P. O. überhaupt berührt wurden, oder bis zur Erlangung eines vollſtreckbaren Titels und der demnächſtigen Definitiventſcheidung fortbeſtanden. Dieſer Vorwurf erweiſt ſich indeſſen als völlig ungerechtfertigt. Denn der Kl. hat ſein Geſuch um Erlaß einer einſtweiligen Verfügung lediglich auf ſeinen Klagevortrag geſtützt und in den Vorinſtanzen nicht geltend gemacht, daß die zufolge jenes Geſuches erlaſſene Anordnung auch für den Fall der Abweiſung der jetzt erhobenen Klage aus irgend welchen ſonſtigen Gründen aufrecht zu erhalten ſein möchte. Er hat vielmehr bei der Berufungsverhandlung ſeinen Antrag auf Abweiſung der Widerklage ausweislich des Thatbeſtandes damit zu begründen verſucht, daß das erwirkte Veräußerungsverbot ein Annex der Klage ſei, „das mit rechtskräftiger Abweiſung derſelben von ſelbſt wegfalle,“ vorher aber nur durch Widerſpruch zu beſeitigen ſei. Danach hatte der Vorderrichter keinen Anlaß, in die von der Reviſion vermißten Erwägungen einzutreten. Daß aber die Vorſchrift des § 807 C. P. O. hier Anwendung finde, bezweifelt die Reviſion ohne Grund. Solche Anwendung iſt nach § 815 daſelbſt nur inſoweit ausgeſchloſſen, als die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorſchriften enthalten. Wenn nun

der § 818 verordnet, daß die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung nur unter besonderen Umständen gestattet werden kann, so wird hierdurch allerdings auch die Anwendbarkeit des § 807 auf einstweilige Verfügungen in gewisser Beziehung eingeschränkt. Der Satz aber, auf welchen es hier allein ankommt, daß nämlich nach der Bestätigung des Arrestes wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes, die Aufhebung des Arrestes beantragt werden kann, findet in vollem Umfange auf die Aufhebung von einstweiligen Verfügungen entsprechende Anwendung. VI. C. S. i. S. Erdmann c. Eyselée vom 2. Februar 1891, Nr. 194/90 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

11. Der § 23 Nr. 1 K. K. O. setzt nach seinem Wortlaute voraus, daß die Konkursgläubiger „durch die Eingehung" der anzufechtenden Rechtsgeschäfte benachtheiligt worden sind. Es genügt daher nicht, wenn die Benachtheiligung der Konkursgläubiger erst nach Eingehung des Geschäfts durch die späteren Schicksale der Gegenleistung, insbesondere durch die Verfügungen des Gemeinschuldners über selbige erfolgt ist. Die Richtigkeit dieser aus dem Wortlaut sich ergebenden Auslegung des § 23 Nr. 1 cit. wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. Die Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe führten aus, daß man bei Abschaffung der entsprechenden Bestimmung des Entwurfs von dem soeben angegebenen Gedanken über die Bedeutung der Vorschrift ausgegangen sei, und in der Reichsjustizkommission ist gerade, um dieses unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, dem § 23 Nr. 1 cit. die gegenwärtige Fassung gegeben. (Vergl. Hahn, Materialien S. 121 und 534.) Diese Ansicht ist auch überwiegend in der Literatur vertreten (vergl. v. Völderndorff, K. K. O. 1, S. 322, Sarwey, K. K. O. S. 155, Stieglitz, K. K. O. S. 133, Petersen und Kleinfeller, K. K. O. S. 114, 115, v. Wilmowski, K. K. O. Note 3 zu § 23). Darnach kann der Umstand allein, daß die Gegenleistung für eine von dem Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung veräußerte Sache nicht an die Konkursmasse gelangt ist, nicht genügen, um eine Benachtheiligung der Konkursgläubiger im Sinne des § 23 Nr. 1 K. K. O. darzuthun, und im Uebrigen ist die Feststellung des B. G., daß die Konkursgläubiger durch den fraglichen Vertrag nicht benachtheiligt seien, von der Revision nicht angefochten und, soweit ersichtlich, nicht rechtsirrthümlich. Die Revision beruft sich auf die in Bd. 18 S. 122 ff. der Sammlung abgedruckte Entsch. des 5. C. S. des R. G. Diese Entscheidung betrifft aber die Anwendung des § 24 Nr. 2 K. K. O. Es braucht daher hier nicht erörtert werden, ob die Ausführungen in dieser Entscheidung in allen Punkten mit den obigen in Uebereinstimmung stehen. VI. C. S. i. S. Ruthmann Konkurs c. Timme vom 5. Februar 1891, Nr. 260/90 VI.

12. Allgemein muß nach § 52 A. L. R. Thl. 1 Tit. 4 eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, ernstlich sein, und können nach § 70 Thl. I Tit. 11 Geschäfte, bei welchen ein Kaufpreis nur zum Schein festgesetzt worden, nach den Regeln des Kaufes nicht beurtheilt werden. Allein keine dieser beiden Vorschriften trifft eine Entscheidung der Frage, von wem und unter welchen Voraussetzungen ein zwischen anderen Personen vereinbartes Scheingeschäft angefochten werden kann. Daß solche Anfechtung nicht jedem, sondern nur demjenigen gestattet sein kann, welcher ein eigenes wirkliches Interesse hat, ist in dem angezogenen Reichsgerichtsurtheil ausdrücklich betont. „Wenn aber jemand," heißt es sodann wörtlich in diesem Urtheil, „gegen einen Anderen, und zwar gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befindende Person, eine Forderung rechtskräftig erstritten hat, so hat er auch ein ihm regelmäßig nicht zu bestreitendes Recht, aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu verlangen. Dieses Recht genügt, Rechtshandlungen anzugreifen, vermittels welcher der Schuldner, ohne die Absicht der Veräußerung, Vermögensobjekte an einen Dritten nur scheindar veräußert, um sie den Angriffen einer Gläubiger zu entziehen." Danach macht das Urtheil, ebenso wie der Vorderrichter, das Recht des Gläubigers zur Anfechtung des Scheingeschäftes von der vorherigen Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegenüber dem Schuldner in unzweideutiger Weise abhängig, und wenn dort später bemerkt ist, es müsse „jedem Gläubiger freistehen", die Simulation zu beweisen und die zum Schein veräußerte Sache „als nicht aus des Schuldners Eigenthum herausgetreten, sondern als fortwährend in dessen Eigenthumsbesitze verblieben zum Verkauf zu bringen," so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auch hier nur diejenigen Gläubiger gemeint sind, bei welchen die vorher bezeichneten Voraussetzungen zutreffen, welche also bereits einen vollstreckbaren Titel gegenüber dem Schuldner erlangt haben. Gegen die Richtigkeit der gedachten Entscheidung des R. G. sind in der Literatur vielfach Bedenken erhoben worden, dieselben bewegen sich jedoch durchweg nicht in der vom Rkl. vertretenen, sondern in der entgegengesetzten Richtung, indem geltend gemacht wird, daß auch diejenigen Gläubiger, welchen ein vollstreckbarer Titel zur Seite steht, ein Recht auf Befriedigung aus einzelnen Vermögensgegenständen des Schuldners noch nicht erlangt haben und deshalb zur Anfechtung von Scheinveräußerungen nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur auf Grund einer Pfändung der dem Schuldner in Folge der Simulation zustehenden Ansprüche legitimirt seien. Auf diese Bedenken braucht hier nicht näher eingegangen zu werden; denn keinesfalls liegt ein Anlaß vor, die Anfechtungsbefugniß über die in dem mehrerwähnten Urtheil gezogenen Schranken auszudehnen und auch solchen Gläubigern beizulegen, welche einen vollstreckbaren Titel und damit ein Recht auf Zwangsvollstreckung in die dem Schuldner gehörigen Gegenstände noch nicht erlangt haben. VI. C. S. i. S. Erdmann c. Eyselée vom 2. Februar 1891, Nr. 194/90 VI.

11. **Das Wechselrecht.**

13. Der Kl. ist berechtigt, von den Bekl. die Ausantwortung des auf sie gezogenen und ihnen zur Annahme überschickten Wechsels zu verlangen. Die Bekl. dagegen sind nicht befugt, die Herausgabe deshalb zu verweigern, weil sie vor der Rücksendung des Wechsels von Umständen Kenntniß erhielten, welche ihnen räthlich erscheinen ließen, die erfolgte Annahme des Wechsels zu widerrufen. Nach Art. 21 Abs. 4 der W. O. ist die den Bezogenen verpflichtende Handlung — wie das R. G. wiederholt entschieden hat — mit der Niederschrift des Annahmevermerks beendet, der Bezogene also auch schon dann gebunden, wenn er den Wechsel noch besitzt. So den Abs. 4 zu verstehen, obwohl darin nur bestimmt ist: „Die einmal

Digitized by Google

erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden", dazu führt zunächst die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Das Pr. L. R., welches den Vorschriften des Art. 21 zu Grunde liegt, erkannte den obigen Rechtssatz unumwunden an. Nach § 997 Thl. II Tit. 8 konnte „der Bezogene die einmal geschehene Acceptation nicht wieder zurücknehmen, noch auf dem Wechsel ausstreichen" (was doch regelmäßig nur möglich war, so lange er noch den Wechsel innehatte) und nach § 998 l. c. „blieb er aus der Acceptation verhaftet, auch wenn er das Letztere gethan" hatte. Auf diese Paragraphen nehmen die Motive des Entwurfs der W. O. zu Art. 21 Bezug, um die Unzulässigkeit der Zurücknahme einer einmal geschehenen Acceptation darzulegen. Offenbar sollte also das frühere ausdrückliche Verbot des Ausstreichens der Annahme aufrecht erhalten bleiben. Die Wiederaufnahme des Verbots konnte auch für entbehrlich gelten, wenn dem Ausdrucke „Annahme" im Abs. 4 des 21. Art. der W. O. die Bedeutung der Niederschrift des Annahmevermerks beigelegt wird, und der Abs. 2 des § 21 des Entwurfs lautete genau so, wie der 4. Abs. des Art. 21. Bei der Berathung der W. O. äußerte allerdings der Referent, er könne darin etwas Unbefugtes nicht finden, daß der Bezogene, noch ehe er den Wechsel zurückgegeben habe, einem bereits geschriebenen Accepte abändernde oder einschränkende Zusätze beifüge. Diese Bemerkung wurde auch nicht bestritten, ebensowenig aber gebilligt. Sie hat darum für die Auslegung keinen Werth. Außerdem spricht der Wortlaut des Art. 21 für die engere Auslegung. Nach Abs. 2 und 3 „gilt" jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung, sofern darin nichts Gegentheiliges ausgesprochen ist, ebenso die bloße Namens- oder Firmenzeichnung des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels „für eine unbeschränkte Annahme". Hier bedeutet somit das Wort „Annahme" nichts weiter, als die Niederschrift des Acceptes. Dasselbe Wort müßte sonach in dem unmittelbar darauf folgenden Absatze in einem weiteren Sinne gebraucht sein, wenn darunter die Hinausgabe des angenommenen Wechsels mit verstanden werden sollte, und Letzteres ist an sich äußerst unwahrscheinlich. Endlich fordert es die Sicherheit des Wechselverkehrs, daß das Accept mit der Niederschrift alsbald wirksam werde. Wie Grawein, die Perfektion des Acceptes S. 54 f. gezeigt hat, würde der Bezogene, wenn er sein Accept vor der Hinausgabe des Wechsels wieder ausstreichen dürfte, dies im Einverständnisse mit dem späteren Wechselinhaber auch noch nach der Hinausgabe thun und damit dem dritten Inhaber des Wechsels einen in vielen Fällen unerbringlichen Beweis aufnöthigen können. Schon diese Gründe rechtfertigen es, das von den Bekl. gegebene Accept, wenngleich sie sich noch in der Inhabung des Wechsels befinden, für unwiderruflich anzusehen. Ob die sonst noch von mehreren Schriftstellern dafür angeführten Erwägungen zutreffen, bedarf keiner Erörterung. Nicht beizutreten ist aber der Meinung der vorigen Instanz, daß mindestens im vorliegenden Falle gegen den Kl. entschieden werden müsse, weil der zur Annahme eingesendete Wechsel von ihm an eigene Ordre gezogen und nicht indossirt war, „also die Frage über die Perfektion des Acceptationsgeschäfts sich lediglich zwischen den unmittelbar und ursprünglich Betheiligten bewege." Damit wird eine Unterscheidung in das Gesetz hineingetragen, welche das Gesetz selbst nicht kennt. Ob der Wechsel dem Bezogenen von dem Aussteller oder von einem anderen Betheiligten zur Annahme vorgelegt wurde, erscheint gleichgültig bei Beantwortung der Frage, mit welchem Zeitpunkte die Annahme für geschehen zu achten ist. Ueberhaupt kommt das zwischen dem Präsentanten des Wechsels und dem Bezogenen bestehende Vertragsverhältniß hier überhaupt nicht in Betracht. Die von den Rbkl. angerufenen Rechtssätze über den Widerruf von Erklärungen bei Verhandlungen zwischen Abwesenden finden gegenwärtig keine Anwendung. Das R. G. hat bereits früher (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 24 Nr. 17 S. 90) auseinandergesetzt, daß die Annahme eines Wechsels nicht wie eine Willenserklärung zu dem Abschlusse eines Vertrags mit dem Präsentanten aufzufassen ist. Denn der Bezogene giebt die Annahmeerklärung keineswegs blos dem gegenüber ab, welcher dieselbe von ihm verlangte, sondern allen dritten Wechselinhabern gegenüber. VI. C. S. i. S. Fritz c. Meyer vom 5. Februar 1891, Nr. 299/90 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

14. Die Annahme des B. R., daß der § 200 Abs. 2 C. P. O. auch auf die im § 120a Gewerbeordnung festgesetzte Frist Anwendung finde, beruht auf der Erwägung, daß der § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 sich auch auf die Reichsgesetzgebung beziehe. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich und wäre daher das angefochtene Urtheil aufzuheben, wenn dasselbe nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden müßte. Es mag richtig sein, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, oder wie man jetzt, seitdem durch R. Ges. vom 29. Juli 1890, betreffend die Gewerbegerichte, eine anderweitige Regelung der fraglichen Verhältnisse erfolgt ist, sagen muß, befugt war, das Verfahren vor den Gemeindebehörden bezüglich der im § 120a Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten zu regeln, da die Reichsgesetzgebung hierüber keine Bestimmungen getroffen hat. Daraus folgt aber für den gegebenen Fall nichts. Denn es handelt sich hier um die Auslegung einer vorhandenen reichsgesetzlichen Bestimmung, um die Frage nämlich, was versteht der § 120a Gewerbeordnung unter der „Berufung auf den Rechtsweg?" Diese Frage kann, so lange eine reichsgesetzliche authentische Interpretation dieses Ausdrucks fehlt, nur vom Richter entschieden werden. Zu einer authentischen Interpretation der Reichsgesetzgebung ist die Landesgesetzgebung nicht befugt. Der § 2 des obenerwähnten Preußischen Ausführungsgesetzes kann daher auch auf die Reichsgesetzgebung keine Anwendung finden. Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 2 cit. bestätigt. In den Motiven zur Regierungsvorlage wird die im § 2 enthaltene Bestimmung lediglich durch den Hinweis auf verschiedene Preußische Gesetze (§ 16 der Verordnung vom 24. Januar 1844, betreffend die Festsetzung der Defekte, § 67 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 u. s. w.), in welchen sich der Ausdruck „Berufung auf den Rechtsweg" oder ein ähnlicher Ausdruck findet, sowie durch die Hervorhebung der Zweifel gerechtfertigt, zu welchen diese Worte in der Praxis Anlaß gegeben haben (vergl. Drucksachen des Abgeordnetenhauses der Session 1878/79 Nr. 4 S. 16). In der Kommission des Abgeordnetenhauses vertraten zwar einzelne Mitglieder die

Digitized by Google

Ansicht, daß der § 2 auch auf die Reichsgesetzgebung und insbesondere auf den § 108 (jetzt § 128a) Gewerbeordnung Anwendung finden müsse. Von andern Mitgliedern der Kommission und von dem Vertreter der Regierung wurde diese Auffassung aber als unrichtig bekämpft (Drucksachen des Abgeordnetenhauses Nr. 101 S. 3) und mit größerer Entschiedenheit noch bei den Verhandlungen im Plenum (Stenographische Berichte S. 809 flg.). Auch das Herrenhaus hat sich der Auffassung der Regierung angeschlossen, indem es gerade mit Rücksicht darauf, daß der § 2 auf die Reichsgesetzgebung keine Anwendung finde, einen vom Abgeordnetenhause beschlossenen Zusatz gestrichen hat, welche die unter Umständen aus dem § 2 entstehende Härte zu mildern bezweckte. Ist hiernach der Ausgangspunkt des angefochtenen Urtheils ein unrichtiger, so könnte in Frage kommen, ob etwa auch bei der Nichtanwendbarkeit des § 2 cit. die Bestimmung des § 200 Abs. 2 C. P. O. für die hier fragliche Frist maßgebend sei? Diese Frage kann indeß auf sich beruhen bleiben, weil auch bei einer Verneinung derselben die für die Berufung auf den Rechtsweg freigelassene Frist dadurch gewahrt erscheint, daß die Klage innerhalb derselben zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht ist. Die „Berufung auf den Rechtsweg" ist kein fester juristischer Begriff. Hätte man darunter die „Beschreitung des Rechtsweges" oder „die Erhebung der Klage" verstanden wissen wollen, so ist es unverständlich, warum dann nicht einer der letzteren Ausdrücke gewählt worden ist, mit welchem ein fester Begriff verbunden ist. Anstatt dessen ist der allgemeinere Ausdruck „Berufung auf den Rechtsweg" vorgeschlagen und vom Reichstage trotz eines dahin gestellten Antrages, diesen Ausdruck zu ersetzen durch die Worte „Beschreitung des Rechtsweges", angenommen worden. (Vergl. Stenographische Berichte des Reichstages pro 1869 Bd. 1 S. 550.) Bei dieser Sachlage wird man unter „Berufung auf den Rechtsweg" jede Erklärung einer Partei verstehen müssen, durch welche sie ihren Willen kund giebt, daß sie sich der Entscheidung der Gemeindebehörde nicht unterwerfen, vielmehr den Rechtsweg beschreiten wolle. (Vergl. Württembergisches Gerichtsblatt Bd. 5 S. 149, Bd. 12 S. 331; Schicker, Rechtsverhältnisse der Gewerbetreibenden S. 53 Note 13 und Gewerbeordnung S. 201 Note 9, Stiegele, G. V. G. S. 122; Schenkel, Gewerbeordnung S. 315 Note 9, Seuffert, Archiv Bd. 29 Nr. 271.) Zwar bleibt dabei die Frage offen, wem gegenüber diese Erklärung abgegeben werden muß und es läßt sich nicht verkennen, daß unter Umständen darüber Zweifel entstehen können, ob eine von einer Partei abgegebene Erklärung dieses Inhalts geeignet und ausreichend erscheint, die zehntägige Frist zu wahren. Allein im vorliegenden Fall, in welchem diese Erklärung gleichzeitig mit der Begründung der Klage und der Bitte um Bewilligung des Armenrechts zum Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben ist, erscheint ein solcher Zweifel ausgeschlossen, da damit von der Partei alles, was von ihr persönlich vorgenommen werden konnte, geschehen ist, um das gerichtliche Verfahren in Lauf zu setzen. III. C. S. i. S. Rodig c. Böttcher vom 30. Januar 1891, Nr. 271/90 III.

Zum Haftpflichtgesetz.

15. Mit der im Oktober 1884 erhobenen Klage hatte der Kl. den beklagten Fiskus auf Bezahlung ganz bestimmter Forderungen für ganz bestimmte, als Folge der, durch eine Zugentgleisung in Bretten am 16. Februar 1884 erlittenen, Körperverletzung bezeichnete Vermögensnachtheile belaagt, nämlich 1. auf Bezahlung eines bestimmten Forderungsbetrags (11 000 Mark) für Vermögensnachtheil aus völliger oder nahezu völliger Arbeitsunfähigkeit während einer bestimmten Zeit (nämlich bis zum 17. Mai 1884), 2. auf Bezahlung eines bestimmten Forderungsbetrags (454 Mark 50 Pf.) für bestimmte (bis zur Klageerhebung aufgewendete) Heilungskosten. Bei dieser Sachlage kommt zunächst die Frage nicht in Betracht, ob mit einer auf die Anerkennung der Haftpflicht im Allgemeinen gerichteten, innerhalb der Verjährungsfrist erhobenen, Klage auf künftige Einzelansprüche als gegen Verjährung gewahrt erscheinen oder ob, wenn auf erhobene Feststellungsklage durch richterliches Urtheil die Haftpflicht im Allgemeinen ausgesprochen worden ist, hierdurch der Anwendung der in § 8 des Haftpflichtgesetzes bestimmten Verjährungsfrist bezüglich der nachher geltend gemachten Einzelansprüche vorgebeugt ist. Sieht man aber von solchen Fällen ab, so ist dem Haftpflichtgesetz keineswegs ein allgemeiner Grundsatz dahin zu entnehmen, daß, wenn mittelst Klage innerhalb der Verjährungsfrist irgend ein aus dem Haftpflichtgesetz sich ergebender Anspruch erhoben worden, damit für alle möglicherweise aus dem Haftpflichtgesetze sich ergebenden Ansprüche der Verjährung vorgebeugt sei. Ein solcher allgemeiner Grundsatz kann namentlich nicht aus § 7 des Haftpflichtgesetzes abgeleitet werden. Die Bestimmung des § 7 über die Befugniß zur nachträglichen Geltendmachung eines höheren Anspruchs (wie die darin enthaltene gegentheilige des Verpflichteten) bezieht sich — wie auch das von dem Vertreter des Kl. angerufene Urtheil des R. G. in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 3 flg. ausführt — überhaupt nur auf den Fall, daß eine Rente zuerkannt worden ist und beruht auf den Besonderheiten, welche sich gerade in einem solchen Falle ergeben; aus dieser die Abänderung der zuerkannten Höhe der Rente ermöglichenden und die Befugniß hierzu allerdings nicht davon, daß die bezüglichen Umstände innerhalb zweier Jahre vom Tage des Unfalls, beziehungsweise des Todes eintreten, abhängig machenden besonderen Bestimmung kann daher in keiner Weise ein allgemeiner Grundsatz des Haftpflichtgesetzes der erwähnten Art gezogen werden. Die übrigen Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes dagegen, insbesondere der Wortlaut des § 8, wie der Zweck der Bestimmung desselben über die Verjährung, weisen darauf hin, daß jede einzelne Forderung, welche nach dem Haftpflichtgesetz entstehen kann, bei Vermeiden ihres Verlustes, innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht werden muß, wie auch die nur auf Feststellung der Haftpflicht gerichtete Klage innerhalb der Verjährungsfrist erhoben werden muß. Für die jetzt abgetheilten Ansprüche ist auch nicht etwa schon nach dem Badischen Landrecht durch die im Oktober 1884 erhobene Klage eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten, da nach demselben eine Klage nur die Verjährung desjenigen Anspruchs unterbricht, welcher Gegenstand der Klage ist, die jetzt abgetheilten Ansprüche aber in dem Antrag jener Klage nicht inbegriffen waren. II. C. S. i. S. Hirschler c. Badischer Fiskus vom 30. Januar 1891, Nr. 269/90 II.

Digitized by Google

16. Die Zurückweisung der gegen die Forderung auf Heilungskosten aus § 8 l. c. erhobenen Einrede der Verjährung ist nicht rechtsirrthümlich. Im Vorprozesse ist allerdings nach der freiwillig erfolgten Erstattung der damals erwachsenen Heilungskosten nur Rente für eingetretene Erwerbsunfähigkeit eingeklagt worden. In den Entscheidungsgründen des zweiten Erkenntnisses ist jedoch unter Zurückweisung der erhobenen Einreden die Pflicht des Bekl. zum Ersatze des dem Kl. erwachsenen Schadens ausdrücklich anerkannt und für die Tragweite des damaligen Urtheils ist nicht § 293 C. P. O., sondern das gemeine Recht maßgebend, unter dessen Herrschaft es ergangen ist. Nach gemeinem Recht hat aber ein Urtheil, welches auf der Feststellung eines Rechtsverhältnisses beruht, die Wirkung der Rechtskraft nicht bloß für die in jenem Rechtsstreite aus dem Rechtsverhältnisse hergeleiteten Ansprüche, sondern auch für das festgestellte Rechtsverhältniß selbst. Ist diese Feststellung die unmittelbare Grundlage des Urtheils, so fällt sie unter den der Rechtskraft unterliegenden dispositiven Theil des Urtheils, mag sie nun in den Tenor selbst aufgenommen oder nur in den Entscheidungsgründen ausgesprochen sein. Im Vorprozesse ist entschieden, daß der Bekl. weder der Einwand der höheren Gewalt noch der Einwand des eigenen Verschuldens des Kl. zur Seite steht und die Bekl. zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet ist. Damit ist ihre Haftung aus § 1 l. c. anerkannt, ihr Rechtsverhältniß zu dem Kl. aus dem bei dem Betriebe der Eisenbahn erlittenen Unfall gegeben. Hat der Kl. aus diesem rechtskräftig festgestellten Rechtsverhältnisse jetzt weitere Ansprüche erhoben, so kann dieser Klage gegenüber die Einrede der Verjährung aus § 8 l. c. nicht geltend gemacht werden. III. C. S. i. S. Fiskus c. Miklin vom 30. Januar 1891, Nr. 226/90 III.

IV. Das Gemeine Recht.

17. Auch wenn man von der, der in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 16 S. 347 f., abgedruckten Entscheidung dieses Senates zu Grunde liegenden Ansicht ausging, daß die C. P. O. kein Hinderniß abgebe, die Zwangsvollstreckung aus einem gegen den einen Ehegatten erworbenen vollstreckbaren Titel ohne Weiteres nach Maßgabe des in Betracht kommenden landesrechtlichen ehelichen Güterrechtes in Vermögensstücke des anderen Ehegatten geschehen zu lassen: so war doch in diesem besonderen Falle, im Wesentlichen aus den vom O. L. G. angegebenen Gründen, die von dem letztern auf die sofortige Beschwerde der Kl. kraft des § 690 Abs. 3 in Verbindung mit § 688 Abs. 1 der C. P. O. getroffene, auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in die von der Kl. als ihr gehörig in Anspruch genommenen Gegenstände gerichtete Anordnung trotz der von den Bekl. dawider erhobenen sofortigen Beschwerde aufrecht zu halten. Diese Gegenstände sind zu Gunsten der Bekl. gepfändet in Vollstreckung eines vom A. G. zu Hamburg gegen den Ehemann der Kl. verfügten dinglichen Arrestes, und da das von der Kl. behauptete Eigenthumsrecht an denselben aus den vom O. L. G. dargelegten Gründen als glaubhaft erscheint, so ist eine auf den ersten Anblick ausreichende Grundlage für eine nach § 690 der C. P. O. zu erhebende Interventionsklage, welche selbstverständlich auch einer Arrestvollstreckung gegenüber stattfindet (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 18 S. 375 f.), gegeben. Das L. G. hat aber dennoch die Klage als aussichtslos angesehen wegen des durchgreifenden Satzes des Hamburgischen Partikularrechtes, wonach das Vermögen einer Ehefrau, von wenigen, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, ohne Weiteres als Exekutionsobjekt auch für Schulden des Ehemannes dienen soll, welchen Satz es auch im gegenwärtigen Falle für anwendbar erachtet hat, obgleich die Kl. mit ihrem Ehemanne nicht im Hamburgischen Staatsgebiete, sondern in Brasilien wohnhaft ist, und hat eben deswegen den Antrag der Kl., vorläufig die Einstellung der Zwangsvollstreckung in die fraglichen Gegenstände anzuordnen, abgelehnt. Das L. G. betrachtet nämlich die Hamburgische Bestimmung, daß der Gläubiger des Ehemannes auch aus dem Vermögen der Frau seine Befriedigung suchen könne, in dem Sinne als eine zwingende Norm von öffentlichem Interesse, daß sie bei jeder in Hamburg gegen einen Ehemann stattfindenden Zwangsvollstreckung zur Anwendung zu bringen sei, wenn auch der Schuldner nicht im Hamburgischen Staatsgebiete wohne. Das O. L. G. hat indessen mit Recht eine so weite Ausdehnung jenes Rechtssatzes verworfen. Es ist zwar sicher, daß derselbe zu den „verbietenden Gesetzen" oder „Prohibitivgesetzen" gehört, durch welche nach der vom R. G. ausgesprochenen Ansicht (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 6 S. 224 und S. 394) eine Ausnahme von dem Grundsatze der sogenannten Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bewirkt werden kann. Die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes, wie sie sich im Allgemeinen aus den Hamburger Statuten 2, 5, 10 und 2, 11, 13—16, bezw. aus Art. 30 der Hamburgischen Neuen Fallitenordnung von 1753 ergiebt, ist in Hamburg ohne Zweifel wenigstens zum Theile aus Gründen des öffentlichen Wohles, nämlich zur Hebung des kaufmännischen Credits, eingeführt, bezw. beibehalten, wie auch in den Statuten 2, 5, 10 ausdrücklich hervorgehoben wird, und eben darauf beruht es, daß sie nach zweifelloser gewohnheitsrechtlicher Entwickelung durch Vertrag zwischen den Eheleuten mit Wirkung gegen Dritte, von ganz besondern Ausnahmsfällen abgesehen, nicht ausgeschlossen werden kann; vergl. Ceopp, in Heise's und Cropp's juristischen Abhandlungen, Bd. 2 S. 489 ff. und Buumeister, Hamburger Privatrecht, Bd. 2 S. 99 ff. Von diesem Standpunkte aus erscheint es nur als folgerichtig, hier auch in dem Sinne eine zwingende Rechtsnorm anzunehmen, daß sie auf das Güterverhältniß eines jeden Ehepaares Anwendung zu finden habe, welches in Hamburg seinen Wohnsitz nimmt, gleichviel unter der Herrschaft, welches ehelichen Güterrechtes die Ehe geschlossen sein mag. Diese Bedeutung ist dem fraglichen Rechtssatze denn auch in dem jetzt angefochtenen Beschlusse beigelegt, unter Bezugnahme auf eine im Beiblatte zur Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrgang 1889 S. 284 ff., gedruckte Entscheidung des L. G. zu Hamburg; eine entsprechende Entscheidung des Hanseatischen O. L. G. selbst über eine verwandte Frage des Hamburger ehelichen Güterrechtes findet sich daselbst, Jahrgang 1884 S. 49 ff. Aus welchem Grunde aber der Satz auch auf auswärts wohnende Eheleute ausgedehnt werden sollte, ist nicht abzusehen. Denn das eheliche Güterrecht bezw. die darauf beruhende Haftung für Schulden bestimmt sich grundsätzlich nur nach dem Wohnsitze, sei es dem ersten ehelichen, oder dem zur Zeit der Begründung der fraglichen Verbindlichkeit genommenen, oder dem zur Zeit der Zwangsvollstreckung bestehenden, und was die Rücksicht auf das öffentliche Wohl anlangt, welche

Digitized by Google

die zwingende Natur der hier in Rede ſtehenden Norm zur Folge gehabt hat, ſo kann im Intereſſe des Hamburgiſchen Staates jedenfalls nur die Befeſtigung des Kredites der in ſeinem Gebiete wohnenden Ehemänner gelegen ſein, nicht auch der ſonſt irgendwo wohnenden. Daß die Hamburgiſche Geſetzgebung nicht einmal auf dem Standpunkte ſteht, die gleichmäßige Geſtaltung der Schuldenhaftung auch nur für alle innerhalb deſſelben Gebietes wohnhaften Eheleute für unerläßlich zu halten, ergiebt ſich aus dem Geſetze vom 25. Juli 1879, durch welches das Hamburgiſche Stadtrecht in Bezug auf die Vermögensrechte der Ehegatten auf das ganze Staatsgebiet ausgedehnt worden iſt, inſofern man auch dort nicht weiter gegangen iſt, als das Hamburger Statutarrecht für die nach dem Inkrafttreten des Geſetzes geſchloſſenen Ehen für maßgebend zu erklären, ſo daß alſo die älteren Ehen in den betreffenden Gebietstheilen auch in Anſehung der Schuldenhaftung noch immer unter der Herrſchaft ganz anderer Rechtsgrundſätze ſtehen. VI. C. S. i. S. Fiſcher c. Fiſcher vom 5. Februar 1891, B Nr. 4/91 VI.

18. Der Umfang der Befugniſſe eines in einer letztwilligen Verfügung ernannten Teſtamentsexekutors richtet ſich zunächſt nach dem Willen des Teſtators. Hat dieſer es unterlaſſen die Befugniſſe des Exekutors im Teſtamente näher zu bezeichnen, ſo wird man dieſelben nicht weiter ausdehnen dürfen, als der Zweck, welcher durch die Einſetzung einer derartigen Vertrauensperſon erreicht werden ſollte, es erheiſcht. Dieſer Zweck beſteht im Allgemeinen in der Regulirung und Vertheilung des Nachlaſſes. Mag man nun auch annehmen, daß der Teſtamentsexekutor befugt iſt, innerhalb dieſes Geſchäftskreiſes die Erben in den Nachlaß betreffenden Prozeſſen aktiv und paſſiv zu vertreten, ſo fehlt es doch an einem genügenden Grunde, den Teſtamentsexekutor auch da als Vertreter der Erben zuzulaſſen, wo das Erbrecht der Teſtamentserben, oder wie hier, das Erbrecht der Erblafferin aus dem mit ihrem Ehemann errichteten gemeinſchaftlichen Teſtament von Seiten der geſetzlichen Erben durch die Erbſchaftsklage angefochten wird. Dieſer Streit kann nur in einem Prozeſſe der betheiligten Erbprätendenten ſelbſt entſchieden werden, da weder ein Gewohnheitsrecht nachgewieſen werden kann, welches den Teſtamentsexekutor ermächtigte, auch in ſolchen Prozeſſen die Erben zu vertreten, noch auch dieſe Befugniß aus dem Zweck des Inſtituts abgeleitet werden kann. Ebenſowenig folgt dieſelbe daraus, daß der Teſtamentsexekutor ſich im Beſitze des Nachlaſſes befindet, da er dieſen Beſitz nur Namens der Teſtamentserben ausübt. In gleichem Sinne iſt denn auch bereits früher vom erkennenden Senat in Sachen Schümann c. Krenkel und Genoſſen III. 141/83 entſchieden worden und ebenſo für das Gebiet des A. Pr. L. R., das in dieſer Beziehung keine vom gemeinen Recht abweichenden Grundſätze enthält, vom IV. C. S. des R. G. (vergl. Bolze, Praxis Bd. 6 Nr. 759). Wenn in einem Urtheil des I. C. S. (Entſch. Bd. 9 S. 209 flg.) ausgeſprochen iſt, daß der Teſtamentsexekutor die Geltung des Teſtaments zum Beſten der in demſelben Bedachten möglichſt gegen Anfechtung zu ſichern und die hierüber entſtehenden Prozeſſe zu führen habe, ſo war der erkennende Senat dadurch nicht behindert in dem Sinne zu entſcheiden, wie hier geſchehen iſt, da das damalige Urtheil auf dieſer beiläufigen Bemerkung nicht beruht. Denn es handelte ſich in jenem Prozeſſe überhaupt nicht um die Paſſivlegitimation des Teſtamentsexekutors in einer Erbſchaftsſtreitigkeit, ſondern um die weſentlich andere Frage, ob der Teſtamentsexekutor mit Perſonen, die gegen das Teſtament oder neben demſelben ein Inteſtaterbrecht in Anſpruch nahmen als Vertreter der Teſtamentserben in dem Sinne gültig paktiren können, daß jene Perſonen ihrem angeblichen Inteſtaterbrecht entſagen. III. C. S. i. S. Hemmerſam c. Peteſen vom 30. Januar 1891, Nr. 220/90 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

19. Die Anſicht des Kl., die Verträge der noch nicht unter Vormundſchaft geſtellten, obwohl thatſächlich Blödſinnigen ſeien außerhalb der Fälle des § 27 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R. unanfechtbar, iſt vom vormaligen preußiſchen Obertribunal (vergl. Entſch. Bd. 58 S. 158, Striethorſt Archiv Bd. 24 S. 280, Bd. 36 S. 105, Bd. 67 S. 91, Bd. 75 S. 96) wie vom R. G. (Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 406) ſtets abgewieſen. In dem Urtheil des R. G. vom 13. Juni 1881 heißt es zutreffend: „Blödſinnige werden nach der allgemeinen Vorſchrift des A. L. R. Thl. 1 Tit. 1 § 29 den Unmündigen gleichgeachtet. Willenserklärungen derſelben, durch welche von ihnen auch Verpflichtungen übernommen werden ſollen, ſind ohne vormundſchaftliche Genehmigung ungültig (Thl. 1 Tit. 4 § 22, Thl. 1 Tit. 5 § 11). Dieſe allgemeine Vorſchrift, welche ſich auf alle thatſächlich blödſinnige Perſonen bezieht, gleichviel ob ſie gerichtlich für blödſinnig erklärt und unter Vormundſchaft geſtellt ſind oder nicht, iſt durch die Beſtimmung im § 26 Thl. 1 Tit. 4 in keiner Weiſe beſchränkt, derart, daß nur die bevormundeten Blödſinnigen den Unmündigen gleichbehandelt werden ſollen“ u. ſ. w. Von dieſer Praxis abzugehen, kann der Angriff des Kl. keine Veranlaſſung geben. Auch die weitere Anſicht des Kl., es ſeien nach Grad und Umfang verſchiedene Abſtufungen des Blödſinns zu unterſcheiden, ſo daß nicht die allgemeine Feſtſtellung des Blödſinnes genüge, ſondern in jedem Falle zu prüfen ſei, ob zu dem gerade in Betracht kommenden Geſchäfte dem Betreffenden die erforderliche Einſicht und Ueberlegung gefehlt habe, iſt bereits vom R. G. (vergl. Urtheil vom 21. Juni 1889, Gruchot's Beiträge Bd. 33 S. 920) reprobirt und es muß hierbei bewenden, da die Ausführungen der Reviſion nicht geeignet ſind, die entgegengeſetzte Auffaſſung zu ſtützen. V. C. S. i. S. Kannengießer c. Grillo vom 7. Februar 1891, Nr. 247/90 V.

20. Die Entſcheidung des B. R. beruht auf der Annahme, daß, auch wenn Bekl. ſich eines groben Verſehens ſchuldig gemacht haben ſollte, Kl. doch wegen ihres eigenen groben Verſehens einen Anſpruch auf Erſatz für die ihr verloren gegangene Rente nicht erheben könne. Dieſes entſpricht dem § 19 I 6 A. L. R. Es fragt ſich daher nur, ob das B. G. ohne Rechtsirrthum feſtgeſtellt hat, daß die Kl. ſich ſelbſt ein grobes Verſehen bei Abwendung des Schadens im Sinne des § 19 I 6 A. L. R. habe zu Schulden kommen laſſen. Nun meint die Reviſion zunächſt, es könne von einem Verſchulden auf Seiten der Kl. überhaupt nicht die Rede ſein, da ihrerſeits ein rechtswidriges Verhalten nicht vorliege; es könne daher nur die Anwendung des § 21 I 6 A. L. R. und nicht die des § 19 daſelbſt in Frage kommen; § 21 cit. ſetze aber voraus, daß das Verſehen des Bekl. nur ein mäßiges oder geringes ſei. Dieſe Ausführung iſt nicht richtig. Die Vorſchrift des § 19 cit.

Digitized by Google

behandelt den Fall, das ein grobes Verſehen bei Abwendung des Schadens auf Seiten des Beſchädigten vorliegt, und ein ſolches Verſehen iſt hierin feſtgeſtellt. Weiter führt die Reviſion aus, die Feſtſtellung, daß in der Verſäumung der Anmeldung ihres Anſpruchs ſeitens der Kl. ein grobes Verſehen liege, ſei auch deshalb rechtsirrthümlich, weil Kl. ſich darauf habe verlaſſen dürfen, daß die ihr zukommende Rente von Amtswegen feſtgeſetzt werden würde. Dabei wird überſehen, daß die Feſtſetzung der Rente von Amtswegen nach § 58 des Geſetzes bei einer Tödtung ſofort nach Abſchluß der Unterſuchung beziehungsweiſe nachdem die Genoſſenſchaftsorgane von dem Tode Kenntniß erhalten, erfolgt, und daß daher die Kl. nur während der erſten Zeit nach dem Unfall davon auszugehen berechtigt war, daß die Rente ihr ohne ihr Zuthun gewährt werden würde. Die Vorſchrift des § 59 des Geſetzes iſt nach den Motiven gerade für den Fall getroffen, daß es aus irgend einem Grunde unterlaſſen ſein ſollte, die Rente von Amtswegen feſtzuſetzen. VI. C. S. i. S. Foth c. Zebrowski vom 2. Februar 1891, Nr. 276/90 VI.

21. Es iſt mit der Entſcheidung des vormaligen Obertribunals vom 12. Januar 1869 (Entſch. Bd. 61 S. 19, Striethorſt Bd. 73 S. 233) anzunehmen, daß im § 521 I 9 A. L. R. unter dem Gutseigenthümer nicht der Eigenthümer eines ſolchen Grundkomplexes, für welchen die Bezeichnung als Gut üblich iſt, ſondern der Eigenthümer des Grundſtücks zu verſtehen iſt, gegen welches verjährt werden ſoll, auch wenn dieſes nur ein Theil eines größeren wirthſchaftlichen Ganzen iſt. Ebenſo iſt der Entſcheidung deſſelben Gerichtshofes vom 22. Dezember 1864 (Striethorſt, Archiv Bd. 56 S. 259) beizutreten, daß, wenn der zugleich zum Verwalter beſtellte Pächter einen Theil des Pachtgutes in Unterpacht giebt, der Unterpächter auch als Pächter des Eigenthümers im Sinne des § 521 anzuſehen iſt, daß aber die Verwaltungsbefugniſſe des Hauptpächters durch die Unterverpachtung nicht auf ihn übergehen, bezüglich des in Unterpacht gegebenen Stückes alſo die Verjährung nicht beginnen kann. Beiden Entſcheidungen liegt die auch vom R. G. (Entſch. Bd. 2 S. 192) ſchon gebilligte Auffaſſung zu Grunde, daß der § 521 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. eine Anwendung des allgemeinen Satzes im § 516 daſelbſt iſt, daß gegen den, welcher ſein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen gehindert wird, keine Verjährung anfangen kann; und dieſer Satz trifft bei verpachteten Theilen eines Gutes ebenſo wie beim ganzen Gute, und bei der Unterverpachtung durch den verwaltenden Hauptpächter ebenſo zu, wie bei direkter Verpachtung durch den Eigenthümer. Soweit ältere Entſcheidungen des vormaligen Obertribunals, insbeſondere die vom B. R. angeführte bei Striethorſt Bd. 2 S. 29 Abweichendes ausſprechen, ſind dieſelben als durch die jüngere Praxis verlaſſen anzuſehen und es würde ſich nicht rechtfertigen, jetzt wieder auf dieſelben zurückzugreifen. V. C. S. i. S. Mohnke u. Gen. c. Forſtfiskus vom 28. Januar 1891, Nr. 236/90 V.

22. Das B. G. tritt dem I. R. darin bei, daß die Vorausſetzungen des § 1048 Thl. I Tit. 11 A. L. R. durch die Ableiſtung des Eides feſtgeſtellt werden und daß es ſich hier nicht um ein aus bloßer Freigebigkeit nur bei Gelegenheit einer Eheverbindung gegebenes Verſprechen im Sinne des § 1049 a. a. O. handelt. Daß aber ein dem § 1048 gemäß abgegebenes Verſprechen auch in mündlicher Form für den Promiſſar, der es acceptirt und die Ehe vollzogen hat, einen klagbaren Anſpruch auf das Verſprochene begründet, hat das R. G., Vierter C. S., in dem Urtheil vom 7. März 1887 (R. G. Entſch. Bd. 17 S. 252) in Uebereinſtimmung mit der Auffaſſung des vormaligen Preußiſchen Obertribunals näher ausgeführt und dieſe Anſicht ſeitdem grundſätzlich feſtgehalten. Eine Veranlaſſung, dieſe Anſicht aufzugeben, liegt nicht vor. IV. C. S. i. S. Zierke c. Schmalz vom 5. Februar 1891, Nr. 269/90 IV.

23. Der Auffaſſung des B. G., nach welcher die Beſtimmung des § 200 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. nur auf die nach Ertheilung der Vollmacht eingetretene Unfähigkeit des Machtgebers, nicht aber auf die von einem Unfähigen ertheilte Vollmacht zu beziehen iſt, wird mit Rückſicht auf die Vorſchriften § 3 Thl. I Tit. 4, §§ 9, 31, 32 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. beigetreten. V. C. S. i. S. Kannengießer c. Grillo vom 7. Februar 1891, Nr. 247/90 V.

24. Das Klagevorbringen enthält auch das Material für die Beurtheilung des Anſpruches dahin, daß, auch abgeſehen von einem Vertrage, der Kl. durch die für den Bekl. während des Beſuchs der Realſchule zu N. gemachten Aufwendungen deſſen Vortheil befördert habe, mithin noch den eventuellen Rechtsgrund der nützlichen Verwendung. Für dieſen Klagegrund würde ſich mit Rückſicht darauf, daß die Aufwendungen für einen Minderjährigen geſchehen ſind, gemäß § 274 Thl. I Tit. 13 das beſondere Erforderniß ergeben, daß der Bekl. ſich zur Zeit der Klageerhebung noch im Beſitze des durch die klägeriſchen Leiſtungen erlangten Vortheils befunden hätte (vergl. die Urtheile des R. O. H. G. in deſſen Entſch. Bd. 21 S. 217 und des R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 422, 983). IV. C. S. i. S. Klein c. Klein vom 22. Januar 1891, Nr. 246/90 IV.

25. Die §§ 388—390 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. enthalten Beſtimmungen für die Fälle, in welchen der Vermiether über die Sache nur auf ſeine Lebens- oder irgend eine andere beſtimmte Zeit zu verfügen berechtigt iſt. Dieſe Vorausſetzung trifft nicht zu, wo, wie hier, eine vom Hauptvermiether nicht genehmigte Sublokation vorliegt und der Aftermiether nicht wegen der zeitlichen Begrenzung des Rechts ſeines Vermiethers, ſondern deshalb räumen muß, weil der Hauptvermiether die Sublokation nicht genehmigt hat. Im letzterem Falle ſind die Beſtimmungen der §§ 309—323 a. a. O. zur Anwendung zu bringen, welche zu anderen Reſultaten führen, als die §§ 388—390. Es ſei nur auf einen weſentlichen Unterſchied aufmerkſam gemacht, welcher ſich herausſtellt, je nachdem die einen oder die anderen Vorſchriften maßgebend ſind. Während nach § 389 der Nachfolger des zeitig berechtigten Vermiethers dem Miether den geſetzlichen Aufkündigungstermin zur Bewerbung um ein anderweitiges Unterkommen geſtatten muß, iſt der Hauptvermiether, welcher dem Aftermiethvertrage nicht beigetreten, berechtigt, den Untermiether zu allen Zeiten zu entſetzen (§§ 315, 321, 322 a. a. O.) Es kann auch der Anſicht der Rkl. nicht beigetreten werden, daß wenigſtens der § 390 inſoweit eine allgemeine Bedeutung haben ſoll, als derſelbe auch auf das nicht genehmigte Untermiethverhältniß zu erſtrecken ſei; denn, indem darin ausdrücklich von der Verheimlichung der Eigenſchaft des blos zeitigen Rechts die Rede iſt, wird deutlich auf die Vorausſetzung des § 388 zurückverwieſen,

Digitized by Google

und die Stellung der §§ 388—390 unter dem Marginale „Endigung der Pacht oder Miethe: 7) wegen Erlöſchung des Rechts des Vermiethers oder Verpächters“ läßt keinen Zweifel über die Zuſammengehörigkeit dieſer Vorſchriften aufkommen. Werden aber die Beſtimmungen der §§ 309 ff. Thl. I Tit. 21 des A. L. R. zur Beurtheilung herangezogen, ſo erſcheint die Entſcheidung und Begründung des Berufungsurtheils unhaltbar, da ſie auf einer völligen Verkehrung der Vertragspflichten der Parteien wie auf einer Verkennung des Begriffes des groben und des mäßigen Verſehens beruht. Nach § 323 a. a. O. werden die Rechte und Pflichten zwiſchen dem Hauptmiether und dem Untermiether lediglich nach dem zwiſchen ihnen beſtehenden beſonderen Kontrakte beurtheilt, welcher aus dem Hauptkontrakte nur inſofern erklärt oder ergänzt werden kann, als in jenem auf dieſen ausdrücklich Bezug genommen worden. Die Bekl. hat ſich durch Vertrag vom 1. November 1884, in welchem ſich eine Bezugnahme auf den zwiſchen der Bekl. und dem Hauptvermiether beſtehenden Vertrag (abgeſehen von der die hier intereſſirenden Rechte und Pflichten der Parteien nicht beeinfluſſenden Zuſatzbeſtimmung zu § 8) nicht findet, unbedingt verpflichtet, dem Ehemanne der Kl. die Miethwohnung bis zum 1. Januar des folgenden Jahres zu belaſſen, wenn nicht 6 Monate vor dem Ablauf des laufenden Jahres die Kündigung erfolgte. Die Bekl. hatte den Vertrag auch in dieſer Beziehung zu erfüllen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 270) und mußte ſich dazu in der Lage erhalten beziehungsweiſe in den Stand ſetzen. Sie hatte ſich deshalb, bevor ſie den Vertrag ſchloß, darüber zu vergewiſſern, daß ihr die Erfüllung deſſelben möglich ſein werde. Thut ſie das nicht, ſo muß ſie die Folgen der Nichterfüllung tragen, d. h. der Kl. an Stelle der Erfüllung das Erfüllungsintereſſe gewähren. Der Aftervermiether, welcher ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermiethers den Vertrag ſchließt, muß den Aftermiether entſchädigen, wenn er ſich der Genehmigung des Hauptvermiethers nicht verſichert hat und in Folge der Entſetzung des Aftermiethers durch den Hauptvermiether nicht mehr in der Lage iſt, den Vertrag gegenüber dem Aftermiether zu erfüllen (vergl. Urtheil des R. G. vom 22. Mai 1889: Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 33 S. 995). Die Bekl. hatte demnach dafür einzuſtehen, daß dem Ehemanne der Kl. die Miethräume bis zum 1. Januar 1889 belaſſen wurden, und hat die Kl. dafür zu entſchädigen, daß ihr dieſelben vom Hauptvermiether bereits am 1. Oktober 1888 genommen ſind. Das B. G. überträgt unzuläſſiger Weiſe die Pflicht, dafür zu ſorgen, daß der Miethvertrag bis zur feſtgeſetzten Zeit von der Bekl. als Vermietherin erfüllt werde, von der letzteren auf den Ehemann der Kl. als Miether, indem es annimmt, der Ehemann der Kl. habe ſich ein grobes Verſehen zu ſchulden kommen laſſen, weil derſelbe ſich vor dem Vertragsſchluſſe nicht davon überzeugt habe, daß die Bekl. auch im Stande ſein werde, das Miethverhältniß bis zu dem durch den Vertrag beſtimmten Zeitpunkte auszuhalten. Dem Ehemanne der Kl. fiel bei Eingehung des Vertrages überhaupt ein Verſehen nicht zur Laſt, da er keine Pflicht verletzt hat. Dagegen iſt die Bekl. von einem groben Verſehen umſoweniger freizuſprechen, als ihr allein bekannt war, daß ihr Miethvertrag von dem Hauptvermiether zum 1. Oktober gekündigt werden konnte, und ſie trotzdem als Beendigungstermin in dem von ihr mit dem Ehemanne der Kl. geſchloſſenen Vertrag den 1. Januar feſtſetzte, wodurch die Möglichkeit gegeben wurde, daß der Ehemann der Kl. vom Hauptvermiether genöthigt werde, drei Monate vor der Beendigung ſeines mit der Bekl. geſchloſſenen Vertrages die Miethwohnung zu räumen. Um dieſe Unzuträglichkeit zu vermeiden, bedurfte es auf Seiten der Bekl. weder angewöhnlicher Fähigkeiten noch der Anſtrengung der Aufmerkſamkeit (A. L. R. Thl. I Tit. 3 § 18). V. C. S. i. S. Volk c. Adler-Bierbrauerei zu Berlin vom 7. Februar 1891, Nr. 249/90 V.

26. Nach den §§ 256, 258 A. L. R. Thl. II Tit. 1 verbunden mit § 712 daſelbſt giebt die Verſagung des nothwendigen Unterhalts der Ehefrau noch nicht das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern; vielmehr erlangt ſie dieſes Recht nur dann, wenn der Mann nicht mehr vermögend iſt, ſeine Unterhalts-Verbindlichkeit zu erfüllen. (Vergl. Entſch. des Preußiſchen Ober-Tribunals Bd. 68 S. 29, Bd. 42 S. 211. Entſch. des R. G. in Civil-Sachen Bd. 1 S. 136). Danach lag der Bekl. zur Abwehr des Anfechtungsanſpruches der Nachweis ob, daß ihr Ehemann zur Zeit der Zahlung der 6 000 Mark nicht vermögend geweſen ſei, ihr den nach Verhältniß ihres Standes nothwendigen Unterhalt zu gewähren. (Vergl. das Reichsgerichtsurtheil bei Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 968.) VI C. S. i. S. Knappe c. Speer vom 12. Februar 1891, Nr. 196/90 VI.

27. Es liegt nicht eine Delikts-, ſondern eine einfache Rückforderungsklage (condictio) vor und das Geſetz vom 20. März 1837 muß außer Betracht bleiben. — Uebrigens iſt auch aus dem § 4 dieſes Geſetzes, wonach jeder Einnehmer, welcher die Erhebung durch andere verrichten läßt, civilrechtlich für die von letzteren begangenen Ueberſchreitungen der Hebeſätze in Anſehung der Entſchädigung, Koſten und Geldſtrafe ſubſidiariſch verhaftet iſt, nicht mit dem B. R. etwas für die Zuläſſigkeit des Rechtsweges hinſichtlich des Anſpruchs auf Rückgewähr überhobener Beträge zu entnehmen, da dort die civilrechtliche Haftbarkeit offenbar im Gegenſatze zu der ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Thäters gemeint iſt und die Art der Geltendmachung derſelben ſich, unter Zugrundelegung der darüber beſtehenden allgemeinen Vorſchriften, nach dem Gegenſtande des verfolgten Anſpruchs verſchieden geſtalten kann (vergl. Urtheil des R. G. vom 7. Dezember 1882 — IV. 429/82 —, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 1013). Ebenſowenig ſprechen für die Zuläſſigkeit des Rechtsweges die vom B. R. weiter in Bezug genommenen §§ 132, 134 Thl. II Tit. 15 A. L. R., welche die ſtrafrechtlichen Unterſuchungen wegen begangener Zolldefraudationen, ſofern der Beſchuldigte leugnet oder auf rechtliches Gehör ſich beruft, den ordentlichen Gerichten überweiſen. — Außerdem gründet der B. R. ſeine Entſcheidung auf folgende allgemeine, auch den Condictionsanſpruch betreffende Erwägungen: Unter den allgemeinen Anlagen im Sinne des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R. ſeien gemäß § 2 daſelbſt und § 15 Thl. II Tit. 13 A. L. R. nur ſolche Abgaben zu verſtehen, welche der Staat kraft ſeines Beſteuerungsrechts allen denjenigen Perſonen, die ſeinen Schutz in Anſpruch nehmen, auferlege. Um eine derartige Abgabe handle es ſich vorliegend nicht; vielmehr ſtehe eine Leiſtung in Frage, welche als eine Art Miethzins von den Paſſanten der Brücke für die Benutzung derſelben gezahlt werde. Der Umſtand, daß der eine der beiden

Kontrahenten im gegebenen Falle der Staat sei, sei ein rein zufälliger, da auch von Provinzen, Kreisen, Städten, ja selbst von Privatpersonen Brückenzölle erhoben würden. Der Brückenzoll sei nach §§ 21, 24 Thl. II Tit. 14 A. L. R. als ein sogenanntes niederes Regal, als ein Nutzungsrecht an einer Landstraße anzusehen. Sobald zwischen dem Staat und einer Privatperson über die Benutzung eines derartigen Regals Streit entstehe, sei gemäß §§ 76, 81 Thl. II Tit. 14 A. L. R. der Rechtsweg zur Feststellung der streitigen Thatfrage und zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Handlung des Berechtigten für zulässig zu erachten. — Diese Ausführung, welche mit der feststehenden Praxis der höchsten Preußischen Gerichtshöfe und des R. G. in Widerspruch tritt, beruht auf Verletzung der angezogenen Gesetzesvorschriften, insbesondere auf einer zu engen Auffassung des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R. Wenn es auch richtig ist, daß die Rechte des Staates an den öffentlichen Straßen, den schiffbaren Flüssen, dem Meeresufer und den Häfen zu den niederen Regalien gehören, welche von dem A. L. R. zu den Majestäts- oder Hoheitsrechten im eigentlichen Sinne nicht gerechnet werden (§§ 2, 21 — 24 Thl. II Tit. 14; § 15 Thl. II Tit. 13 daselbst), so ist doch zweifellos die staatliche Befugniß zur Auferlegung von Verkehrsabgaben und zur Verleihung des Rechts zur Erhebung solcher Abgaben an Andere nicht ein Recht des Staats als Vermögenssubjekts sondern ein Ausfluß des staatlichen Hoheitsrechts, deren Bethätigungen grundsätzlich dem Rechtswege entzogen sind (§§ 88 ff. Thl. II Tit. 15 A. L. R., § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808). Von diesem Gesichtspunkte aus besteht daher kein Hinderniß, den § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R., wonach über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß stattfindet, auch auf die vom Staate auferlegten, allgemeinen Verkehrsabgaben zu beziehen. Nun sind zwar, worauf der B. R. Gewicht legt, in dem § 78 cit. in Klammern die §§ 2 und 3 des Titels allegirt, welche unter dem Marginale: „Besteuerungsrecht" stehen und sich, wie nicht geleugnet werden kann, auf die eigentlichen Steuern beziehen, zu welchen die für die Benutzung staatlicher Anstalten zu entrichtenden Abgaben nicht gehören. Allein dieses Citat kann für sich nicht rechtfertigen, die Anwendung des § 78 auf eigentliche Steuern zu beschränken, und dadurch ohne jeden Grund eine Reihe staatlicher Abgaben, welche gleichfalls den Zweck haben, zur Bestreitung bestimmter Staatsbedürfnisse verwendet zu werden, von der Anwendung auszuschließen. Gegen eine derartige einschränkende Auslegung spricht auch die Stellung des § 78 unter dem Hauptmarginale „fiskalische Vorrechte", welches sich an die vorher abgehandelten verschiedenen Arten des Staatsvermögens und der Staatseinkünfte anschließt, unter denen sich auch die niederen Regalien befinden. — Unerheblich ist es, daß die in Rede stehenden Abgaben nicht von allen Einwohnern des Staats, sondern nur von denjenigen Personen zu entrichten sind, welche die in Frage stehende Einrichtung benutzen. Denn die zweite Alternative des § 78 („oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben") trifft auch in den Fällen zu, wo die Entrichtung einer Abgabe an eine allgemein-gültige Voraussetzung geknüpft ist. — Ebensowenig steht der Anwendung des § 78 auf staatliche Verkehrsabgaben die Möglichkeit entgegen, daß gleichartige Rechte durch Verleihung des Staats auch Privatpersonen oder den vom B. R. angeführten Korporationen zustehen können. Ihre Natur wird in jedem Falle wesentlich durch die Person des Berechtigten beeinflußt. Endlich rechtfertigen auch die vom B. R. allegirten §§ 76, 81 Thl. II Tit. 15 A. L. R. nicht den daraus von demselben gefolgerten Rechtssatz, da sie nur Regeln für die Rechtsstellung des Fiskus hinsichtlich der Regalien aufstellen, von denen der § 78 daselbst eine Ausnahme macht, auf welche § 81 sogar ausdrücklich hinweist. — Wenn der B. R. den hier in Frage stehenden Brückenzoll als eine „Art Miethzins" für die Benutzung der Brücke bezeichnet und das Verhältniß zwischen dem Passanten und dem Zollberechtigten (auch dem Staate) als einen privatrechtlichen Vertrag anzusehen scheint, so muß diese Auffassung als abwegig abgewiesen werden, da es sich zweifellos um eine, gleich den Staatssteuern dem öffentlichen Rechte angehörige Abgabe handelt. — Demgemäß hat denn auch die Preußische Praxis unter Zustimmung des R. G. dem § 78 cit. eine weitere Bedeutung beigelegt und ihn nicht nur auf eigentliche Steuern und steuerartige Staatsabgaben, sondern auch auf Kommunalabgaben und staatliche wie kommunale Verkehrsabgaben (Chausseegeld, Brückenzoll, Hafen- und Bohlwerksgeld) angewendet (vergl. die zahlreichen Nachweisungen in Koch's Kommentar zum A. L. R. 8. Auflage, Noten 39 — 43 zu §§ 78, 79 Thl. II Tit. 15; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 199, 245, Bd. 22 S. 291, Bd. 25 S. 329). Die nämliche Auffassung liegt auch dem — vom B. R. zitirten — diesseitigen Urtheil vom 27. Juni 1889 — IV. 94/89 — (abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1025) zu Grunde, in welchem die §§ 78, 79 cit. auf ein einem Kreise zustehendes Brückengeld für anwendbar erklärt sind. Abweichende Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals sind nicht bekannt geworden. In allen Fällen, in welchen dasselbe über derartige Abgaben sachlich erkannt hat, stand entweder das Recht auf die Abgabe einer Privatperson zu, oder es handelte sich um einen der den Rechtsweg gemäß § 79 eröffnenden Befreiungsgrund. Die von demselben mehrfach erörterte Frage der Zulässigkeit der befreienden Verjährung hinsichtlich der fraglichen Verkehrsabgaben und der Erforderaisse dieser Verjährung berührt die vorliegende Streitfrage nicht. — An dieser wohl begründeten Praxis war auch im gegenwärtigen Falle festzuhalten. Von den Ausnahmefällen des § 79 Thl. II Tit. 14 A. L. R. und der §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, in welchen der Rechtsweg zulässig ist, liegt unstreitig keiner vor. — Daß die vorstehend dargelegten Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn über die Verpflichtung zur Entrichtung einer staatlichen Verkehrsabgabe oder über den im Einzelfalle anwendbaren Tarifsatz zwischen dem Pflichtigen und dem Pächter der Hebung gestritten wird, unterliegt keinem Zweifel, da die Natur der Abgabe und des Rechtsverhältnisses zwischen dem Berechtigten und den Verpflichteten durch die Verpachtung nicht geändert wird (vergl. Erkenntnisse des Kompetenzgerichtshofes vom 30. Oktober 1852 und 12. November 1859 — Preußisches Justizministerialblatt von 1853 S. 77 und von 1860 S. 359 — sowie das oben zitirte Urtheil des R. G. vom 27. Juni 1889; anders im Falle der Veräußerung des Rechts, vergl. Striethorst Archiv Bd. 15 S. 32,

Digitized by Google

Bd. 57 S. 63). — IV. C. S. i. S. Strauch c. Fleweger vom 22. Januar 1891, Nr. 254/90 IV.

28. Es ist davon auszugehen, daß die nach § 329 Thl. II Tit. 18 A. L. R. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bloß ausdrücklich und in urkundlicher Form sondern auch stillschweigend erfolgen konnte in der Art, daß das Vormundschaftsgericht von dem Besuche der Realschule seitens des Mündels Kenntniß erlangte und nichts dagegen veranlaßte. IV. C. S. i. S. Klein c. Klein vom 22. Januar 1891, Nr. 246/90 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

29. Der § 20 der Verordnung vom 20. Juni 1817 bestimmt: daß das Ressort der ordentlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden wieder eintritt, sobald die Auseinandersetzungs-Rezesse und die Nachträge wegen der in dem Hauptauseinandersetzungsplane zu besonderer Regulirung vorbehaltenen Gegenstände von der Generalkommission bestätigt und jedem Theile die ihm hiernach zukommenden Abfindungen überwiesen sind. Nach dieser Vorschrift ist die Bestätigung des Rezesses keine bloße Formalität; es steht mit den weiteren Vorschriften über die Wirkung des bestätigten Rezesses (§§ 169, 170 a. a. O.) im Einklange, daß die Rezeßbestätigung die regelmäßige Grenze für die Zuständigkeit der immer nur ausnahmsweise für bestimmte Geschäfte an die Stelle der ordentlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden tretenden Auseinandersetzungsbehörden bildet. Abgesehen von der Vollstreckung des Rezesses selbst (Gesetz vom 18. Februar 1880 § 93) und von den unten zu erörternden Ausnahmen, wie sie in den §§ 21, 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817 festgestellt sind, kann seine Wirkung der Rezeßbestätigung nur dadurch ausgeschlossen werden, daß der Rezeß selbst (oder der „Hauptauseinandersetzungsplan" als die materielle Grundlage des Rezesses, § 136 ff der erwähnten Verordnung) bestimmte Gegenstände zur nachträglichen Regulirung vorbehält. Der zur Erledigung dieser Vorbehalte zu errichtende Rezeßnachtrag aber kann nicht die einmal in Bezug auf alle nicht vorbehaltenen Punkte eingetretene Wirkung der Rezeßbestätigung durch neue Vorbehalte wegen solcher erledigten Punkte wieder rückgängig machen, folglich auch die in Bezug auf diese Punkte erloschene Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde wieder herstellen. Daß, worauf der B. R. hinweist, die Erledigung des vorliegenden Streites die Legitimation der Separations-Interessenten betrifft, ändert daran, daß die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde erloschen ist, nichts. Ein im Laufe des Verfahrens entstandener Streit über das Eigenthum der zur Separation gezogenen Grundstücke hätte allerdings von diesem Gesichtspunkte aus von der Auseinandersetzungsbehörde instruirt und entschieden werden müssen (Verordnung vom 20. Juni 1817 §§ 5, 6, 89 Nr. 2, Verordnung vom 30. Juni 1834 § 7). Daraus folgt aber nicht, daß das Gleiche bezüglich des erst nach der in dieser Beziehung vorbehaltlosen Bestätigung des Rezesses entstandenen Streites zu geschehen hätte. Von Feststellung der Legitimation der Betheiligten kann nach Beendigung des Verfahrens nicht mehr die Rede sein; diese Feststellung bildet einen Theil des Verfahrens selbst, muß also im Laufe des Verfahrens erfolgen (ist auch vorliegend, wie es scheint, auf Grund der Angabe des Hypothekenbuchs erfolgt, vergl. Verordnung vom 20 Juni 1817 § 91, Gesetz vom 2. März 1850 § 107) und die erfolgte Rezeßbestätigung beweist, daß die bestätigende Behörde die Legitimation der zum Verfahren zugezogenen Interessenten als geführt erachtet hat. Ein bei der Legitimationsprüfung begangener Fehler würde zwar zur Anfechtung des Rezesses führen können; aber der Auseinandersetzungsbehörde steht nicht die Befugniß zu, eines solchen Fehlers wegen die einmal ausgesprochene Rezeßbestätigung ohne Zustimmung der Betheiligten rückgängig zu machen; die Klage auf Ungültigerklärung des Rezesses würde vielmehr vor die ordentlichen Gerichte, und erst eine durch die Ungültigkeitserklärung etwa erforderlich werdende neue Regulirung würde wieder vor die Auseinandersetzungsbehörden gehören (Urtheil des Kompetenzgerichtshofes vom 22. November 1851, Justizministerialblatt 1852 S. 98). — Auch aus den Ausnahmevorschriften der §§ 21, 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817, nach welchen in einzelnen Fällen die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden nach der Rezeßbestätigung fortdauert, kann diese Zuständigkeit für den vorliegenden Fall nicht gefolgert werden. Die Unanwendbarkeit des § 21 cit. ergiebt sich sofort aus dem Inhalte dieser Vorschrift. Der § 22 aber: Auch wenn sich nach bewirkter Auseinandersetzung noch Ansprüche nicht zugezogener Interessenten ergeben, welche dabei zu berücksichtigen gewesen wären, tritt die Einwirkung der Generalkommission zu deren Erledigung oder Zufriedenstellung ebenso ein, als ob sie gleich bei Einleitung der Auseinandersetzung zur Sprache gebracht wären. — trifft nur dem Gegenstande nach neue Ansprüche an die Auseinandersetzungsmasse, oder doch solche neue Ansprüche an einzelne Betheiligte der Auseinandersetzung, welche eine Abänderung oder Vervollständigung der geschehenen Auseinandersetzung, sei es unter den unmittelbaren Theilnehmern, sei es in Bezug auf die Rechte der entfernteren nicht zuzuziehenden Interessenten (Verordnung vom 20. Juni 1817 § 16) erforderlich machen (einen Fall letzterer Art betrifft z. B. die die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden sehr weit erstreckende Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes vom 11. Juni 1853, Justizministerialblatt S. 331). V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Friedeberg N.-M. c. Stadt Friedeberg vom 17. Januar 1891, Nr. 225/90 V.

30. Der § 2 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung, nach welchem der Aufhebung unterliegen „die Weideberechtigungen auf Aeckern, Wiesen, Angern, Forsten und sonstigen Weideplätzen" darf in seiner Ausdrucksweise nicht gemessen werden mit dem Maßstabe, welcher an die präzise Fassung neuerer Gesetze zu legen ist. Dasselbe will nicht die Aufhebung der Weideberechtigung beschränken auf diejenigen Berechtigungen dieser Art, welche auf den ihrer Bewirthschaftungsarten nach besonders bezeichneten Grundstücken (Aeckern, Wiesen, Angern, Forsten) und außerdem auf solchen Grundstücken lasten, für welche der Ausdruck „Weideplätze" eine gemeinübliche Bezeichnung wäre; sondern es drückt, unter Vorerwähnung einzelner besonders wichtiger Beispiele, mit den Schlußworten „und sonstigen Weideplätzen" nur aus, was freilich auch durch das Wort „Weideberechtigungen" unter Fortlassung jedes Zusatzes hätte gesagt werden können, daß Weideberechtigungen der Aufhebung unterliegen auf allen Plätzen, welche beweidet werden können. Aehnliche pleonastische, besonders ähnliche den Gattungsbegriff durch

Digitized by Google

Beispiele erläuternde Wendungen sind der älteren Gesetzessprache geläufig, z. B. A. L. R. Thl. 1 Tit. 2 § 62 (Risse, Karten, Urkunden und andere Schriften) § 67 (Netze, Lappen und andere dergleichen Jagdgeräthschaften) §§ 68, 90, 91; — Thl. I Tit. 22 § 129 (Schweine, Gänse and anderes Federvieh); und in der Gemeinheitstheilungs-Ordnung selbst: § 3 (Aecker, Wiesen und sonstige Ländereien), § 27 (Verträge und Willenserklärungen), § 38 (Brauerei und Brennerei oder eine andere Fabrikationsanstalt) u. s. w. In den Urtheilen des Oberteibunals bei Striethorst Bd. 65 S. 363, Bd. 68 S. 164 ist demaach der Satz richtig, daß durch die Fassung des § 2 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung alle Plätze getroffen werden, auf welchen eine gemeinschaftliche Weide ausgeübt worden ist. Wenn es danu weiter heißt, es könne ein Teich, soweit er bewässert ist, „selbstverständlich" nicht als Weideplatz gelten, wohl aber dessen Ufer, soweit es trocken liege und beweidet werden könne, so ist damit kein Rechtssatz ausgesprochen des Inhalts, daß das Gesetz die bewässerten Teiche oder die Wasserstücke überhaupt ausschließe, sondern es ist nur, wohl veranlaßt durch die konkrete Sachlage, der in solcher Allgemeinheit den Thatsachen widersprechenden Meinung Ausdruck gegeben, daß unter Wasser stehende Flächen von dem Weidevieh nicht angenommen werden und darum keine Weideplätze seien. Das Gesetz vom 2. März 1850, welches seiner Tendenz nach ueben anderen Servitnten der Privatgewässer (Art. 1 Nr. 1, 7) die Weide in solchen sicherlich erwähnt haben würde, wenn sie nicht schon durch § 2 der Gemeinheitstheilungs-Ordnung erfaßt wäre, thut dies in Wirklichkeit nicht. Im Art. 1 Nr. 1 ist unter Gräserei diejenige Grasbenutzung zu verstehen, welche im Gegensatze zum Abweiden durch Einsammeln des Grases ausgeübt wird (vergl. Art. 3 „Grasschnitt" und Art. 11, wo Waldweideberechtigung und Recht zur Gräserei in Forsten gegenübergestellt werden). Ebenso kann unter dem Rechte zur Nutzaug oon Schilf, Binsen und Rohr im Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes nur eine Nutzung mittels Einsammelns durch Menschenhand oerstanden werden, weil nur bei dieser Art der Nutzung, nicht aber beim Abweiden, die genannten Pflanzengattungen als solche den Gegenstand eines besonderen, die Nutzaug anderer Pflanzengattungen nicht einschließenden Rechts sein können (vergl. Art. 4 des Gesetzes, wo als Zweck der Berechtigung die Dingung oder Feuerung bezeichnet wird, freilich zu eng, da die Zweckbestimmung zu Geräthen (Schilf und Binsen) und zu Baumaterial (Rohr) unerwähnt geblieben ist). Die Gesetzesmotive (bei Lette uud vou Rönne, Laadeskulturgesetzgebung II. 2. S. 15) lassen über diese Begriffsbestimmungen keinen Zweifel. — V. C. S. i. S. Mohnke u. Gen. c. Forstfiskus oom 28. Januar 1891, Nr. 236/90 V.

Zum Gesetz über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen vom 12. Juli 1875.

31. Der Angriff gegen die rechtliche Annahme des B. R., daß § 3 des Gesetzes oom 12. Juli 1875, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (Gesetzsamml. S. 518) im vorliegenden Falle anwendbar sei, kann einen Erfolg nicht haben. Die oon der Revision versuchte Ausführung, daß zur Anwendung dieses Gesetzes ein stillschweigendes Anerkenntniß nicht genüge, ist bereits durch das Urtheil des R. G. oom 12. Juni 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 324) als unzutreffend erklärt. Dort ist ausgesprochen, daß nach dem für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie erlassenen Gesetze vom 12. Juli 1875 auch im Geltungsbereich des A. L. bei einem wegen Minderjährigkeit des einen Kontrahenten unwirksamen Vertrage zur Behebung dieses Mangels nicht ein die Elemente eines neuen Vertrages enthaltendes qualifizirtes Anerkenntniß nach Maßgabe des § 37 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. gefordert werde, daß vielmehr ein an keine Form gebundenes Anerkenntniß jenes Kontrahenten nach erreichter Großjährigkeit, woraus seine Kenntniß oom Inhalt des Vertrages und seine Absicht und sein Wille, im eigenen Interesse dabei stehen zu bleiben, zweifellos erhelle, für genügend erklärt sei, wodnrch dann der Einwand des Abschlusses des Geschäfts während der Minderjährigkeit beseitigt und dasselbe oom Abschluß an rechtsverbindlich werde. An der hier ausgesprochenen rechtlichen Auffassung ist festzuhalten. Gegen dieselbe können, wie es anscheinend namentlich in dem Werke oon Förster-Eccius: Theorie und Praxis ꝛc. Bd. 1 § 73 Anm. 12 geschieht, Bedenken daraus nicht hergeleitet werden, daß nach dem von der Kommission des Abgeordnetenhauses zu dem Entwurf des Gesetzes erstatteten Bericht (Drucksachen 1875 Bd. 3 S. 1876) die Regierungskommissare, ersichtlich im Anschluß an die in der Begründung der Regierungsvorlage (Drucksachen des Herrenhauses 1875 Bd. 1 Nr. 8 S 9) mit Bezug auf die Vorschriften der §§ 136. 137 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. enthaltenen Bemerkungen, erklärt haben: „für die Anerkennung der unwirksamen Geschäfte sei eine besondere Form nicht oorgeschrieben, ebenso wenig aber eine Beseitigung der bestehenden allgemeinen Formvorschriften beabsichtigt." Diese Erklärung bestätigt, da der Regel nach stillschweigende Willensäußerungen mit den ausdrücklichen gleiche Kraft haben (oergl. § 59 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) in ihrem ersten Theil lediglich die Auffassung, daß nach dem Gesetz auch ein stillschweigendes Anerkenntniß als zulässig zu erachten sei. Darüber aber, welche Bedeutung dem zweiten Theil der Erklärung etwa beizulegen sei, bedarf es zur Zeit einer Erörterung nicht, denn in dem vorliegenden Fall ist ebenso, wie in dem durch das Urtheil oom 12. Juni 1884 entschiedenen, die Behauptung eines Anerkenntnisses auf Handlungen des zur Zeit des Vertragsschlusses noch minderjährig gewesenen Kontrahenten gestützt, aus welchem die Absicht des inzwischen großjährig gewordenen Handelnden, den ihm seinem ganzen Inhalte nach bekannten Vertrag genehmigen zu wollen, mit Sicherheit zu schließen sei. Die Bedeutung derartiger Handlungen ist aber von der Beobachtung irgend welcher Formoorschriften nicht abhängig. I. C. S. i. S. Czaika c. Pretzel u. Co. oom 7. Februar 1891, Nr. 312/91 I.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

32. Das O. L. G. hat angenommen, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht vorliege, weil es sich bei der vom Kl. erhobenen Entschädigungsklage lediglich um öffentlich-rechtliche Verhältnisse handle und der Kl. seine Klage nur darauf stützte, daß der Staat selbst bei Verwaltung des im Interesse des öffentlichen Verkehrs erbauten und von der Landesverwaltung unterhaltenen Rhein-Marnekanals die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt unterlassen habe und die zum Schutz des Publikums getroffenen Einrichtungen als mangelhafte anzusehen seien. In dieser Beziehung wurde die Entscheidung auf das Gesetz oom 16.—24. August 1790 (Thl. II Art. 13) und auf

Digitized by Google

das Dekret vom 16. Fructidor III gestützt, nach welchen Bestimmungen es den Gerichten untersagt sei, sich in die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden einzumischen und deren Handlung einer Kritik zu unterwerfen. Dem gegenüber wird von dem Kl. geltend gemacht, im vorliegenden Falle stehe eine Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nicht in Frage und handle es sich deshalb auch nicht um Anwendung des Dekrets vom 16. Fructidor III. Derselbe führt aus, ein privatrechtlicher Anspruch liege nach dem geltenden Rechte immer vor, wenn ein Privatmann durch den Betrieb einer öffentlichen Anstalt geschädigt werde, weil es unterlassen worden sei, Vorkehrungen gegen diejenigen Gefahren zu treffen, welche die Ueberlassung der im Staatseigenthum stehenden Grundstücke an den öffentlichen Verkehr mit sich bringe. Diese Ausführungen konnten nicht als zutreffend angesehen werden. Zunächst erscheint es als zweifelhaft, ob eine Verletzung der angeführten Gesetze, welche in Elsaß-Lothringen noch Geltung haben, weil sie durch kein späteres Gesetz, insbesondere nicht durch § 11 des E. G. zum G. B. G. oder durch § 4 des E. G. zur C. P. O. beseitigt worden sind, überhaupt die Revision begründen könnte, was nur dann der Fall wäre, wenn dieselben auch außerhalb von Elsaß-Lothringen in dem in § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 vorgesehenen Umfange Geltung hätten. Diese Frage braucht aber nicht entschieden zu werden, weil eine Verletzung dieser Gesetze nicht vorliegt. Daß der Rhein-Marnekanal lediglich den Interessen des öffentlichen Verkehrs dient und rechtlich ebenso zu beurtheilen ist, wie öffentliche Flüsse oder Landstraßen, ist von dem B. G. ohne Rechtsirrthum angenommen worden und wird auch von dem Kl. nicht bestritten. Wenn dies richtig ist, sind aber auch die Handlungen der Verwaltungsbehörden, welche sich auf die Unterhaltung des Kanals beziehen, als Verwaltungsakte im Sinne der erwähnten Gesetze anzusehen. Deshalb würde eine Entscheidung, wie sie Kl. beantragt, eine Beurtheilung und Kritik der Verwaltungshandlungen voraussetzen, die nach diesen Vorschriften den Gerichten nicht zusteht. Entschädigungsklagen der vorliegenden Art werden denn auch in Frankreich in Rechtslehre und Rechtsprechung nicht als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten angesehen. (Vergl. Dalloz, Rep. vc. comp. admin. Nr. 97 fg.; Meyer, Französisches Verwaltungsrecht S. 93, 94, Ducrocq, droit admin. Bd. I Nr. 649; Gauthier, Précis de matières admin. Bd. I S. 13.) II. C. S. i. S. Adams c. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen vom 10. Februar 1891, Nr. 282/90 II.

33. Als Hoheitsgrenze zwischen Frankreich und dem Großherzogthum Baden ist in Art. 1 des Vertrags der Thalweg des Rheins bestimmt, dessen Lage jedes Jahr untersucht und festgestellt werden soll. Neben dieser wechselnden Grenze wurde eine feste Grenzlinie gezogen zu dem Zwecke, die Eigenthumsrechte über die Inseln und Verlandungen des Rheins abzugrenzen, und zwar sind nach Art. 6 das Eigenthum des Domänenfiskus, der Ufergemeinden und der öffentlichen Anstalten Frankreichs und Badens durch eine Reihe von Linien unter dem Namen „Eigenthums-“ oder „Banngrenze“ („limite de propriété ou des bans“) von einander geschieden und soll Privateigenthum allein von der Banngrenze durchschnitten werden dürfen. Die Eigenthums- oder Banngrenze ist unveränderlich, sie bildet eine zusammenhängende, mehrfach gebrochene Linie und durchschneidet abwechselnd die Gewässer und Inseln des Rheines längs der ganzen Ausdehnung der Landesgrenze (Art. 9). Nach der Hoheitsgrenze richtet sich, wie Art. 4 Abs. 2 hervorhebt, die Anwendung der Civil- und Criminalgesetze, sowie die Ausübung aller Zweige der öffentlichen Verwaltung und nach Abs. 3 sind beide Regierungen übereingekommen, sich später über den gegenseitigen Vollzug der bürgerlichen Verträge und Rechtssprüche, über die Verfolgung der an der Grenze vorfallenden Vergehen, und über die Polizei hinsichtlich der im folgenden Artikel erwähnten Berechtigungen gemeinschaftlich zu verständigen. Diese im folgenden Art. 5 genannten Berechtigungen der Jagd, Fischerei und Goldwascherei sollen nach dieser Vertragsbestimmung von dem Domänenfiskus, von den Gemeinden, den öffentlichen Anstalten oder den Privatpersonen eines jeden Staates bis an die feste Grenze der Gemeindegemarkungen ohne alle Rücksicht auf die Lage der Hoheitsgrenze ausgeübt werden. Die Tragweite dieser Bestimmung hat das O. L. G. in dem Hauptpunkte verkannt. Es geht davon aus, daß der Vertrag in dem Art. 5 keine andere Absicht verfolge, als daß die betreffenden Berechtigungen nicht jeweils mit der dem Wechsel damals so häufig unterworfenen Hoheitsgrenze ebenfalls wechseln sollten, nimmt aber gleichwohl an, daß auch die materiellen Jagd- und Fischereirechte für das rechts von der Hoheitsgrenze gelegene Gebiet nach Badischen, für das links gelegene nach Elsässischen Gesetzen zu bestimmen seien. Damit sind aber gerade die Mißstände wieder zugelassen, welche nach der eigenen Ansicht des B. G. durch Art. 5 beseitigt werden sollten, denn angenommen der Französische Fiskus hätte das Jagdrecht an den Gewässern und Inseln des Rheins bis zur Hoheitsgrenze besessen und auf der andern Seite der Badische Fiskus, so waren die beiderseitigen Jagdgebiete einem steten Wechsel ihrer Grenze ausgesetzt, was zu Streitigkeiten führen mußte und die Verpachtung erschwerte. Berücksichtigt man dabei die große Verschiedenheit der Gesetzgebungen Frankreichs und Badens auf dem Gebiete der in Rede stehenden Berechtigungen in der Zeit des Abschlusses der Grenzverträge und erwägt man, daß auch bei Gleichheit der Gesetzgebungen persönlich verschiedene Berechtigte entstehen können, indem beispielsweise die Elsässische Gemeinde, welche auf ihrer Gemarkung das Jagdrecht besitzt, für den die Hoheitsgrenze überschreitenden Theil ihrer Gemarkung nicht etwa aus der den Badischen Gemeinden im Badischen Jagdgesetze eingeräumten Jagdberechtigung gleiche Befugnisse herleiten könnte, so führt dies zu einer minder beschränkten Auslegung der gedachten Vertragsbestimmung. Art. 5 bezweckt zur Beseitigung der angeführten Mißstände die Vortheile der Eigenthums- und Banngrenze auch den erwähnten Berechtigungen zukommen zu lassen, indem er eine Ausgleichung unter diesen beiderseitigen Berechtigungen herstellt. Der Jagdberechtigte jedes Landes sollte hiernach das Jagdrecht, welches er bei Anwendung der heimischen Gesetzgebung bis zur festen Eigenthums- und Banngrenze besitzen würde, ohne Rücksicht auf die dieses Gebiet durchschneidende Hoheitsgrenze, also ohne Rücksicht auf die jenseits geltenden verschiedenen gesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Ausübung der Jagd, bis zur festen Banngrenze ausznüben befugt sein. Hierdurch wurden überall festbegrenzte Berechtigungsgebiete gewonnen und da die Eigenthumsgrenze die Hoheitsgrenze bald nach rechts bald nach links überschreitet, eine Ausgleichung der Ansprüche beider Staaten soweit möglich bewirkt. Ueber die Polizei hinsichtlich der genannten Berechtigungen behielt man sich eine Verständigung vor, weil für diese die Hoheitsgrenze entscheidend war. Für diese Auslegung des Art. 5, welche schon in der Rechtsprechung des O. L. G. zu Colmar und des Badischen Verwaltungsgerichtshofs Anerkennung gefunden zu haben scheint (vergl. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. XII S. 343, 461, Bd. XV S. 29 ff.) kann auch auf Art. 13 des Grenzvertrags vom 30. Januar 1827 (Bad. Reg. Bl. Nr. XXVIII) verwiesen werden, welcher bestimmt, daß das Recht zum Weiden, Fischen, Jagen, zum Sammeln des angeschwemmten Holzes, zum Goldwaschen, sowie alle andere Nutzungsrechte, insoweit solche nach den bestehenden Gesetzen desjenigen Staates, unter dessen Hoheit sich das Eigenthum befindet, zulässig seien, auch jenseits des Thalwegs bis zu den unveränderlichen Banngrenzen der Gemeinden ausgeübt werden dürfen. Hier ist deutlich ausgedrückt, daß die Berechtigung an den zwischen Hoheitsgrenze und Banngrenze gelegenen Flächen sich nach der Gesetzgebung richtet, welcher der innerhalb der Hoheitsgrenze gelegene Theil der Gemarkung unterworfen ist. Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß das Elsässische Jagdgesetz vom 7. Februar 1881 für die Berechtigung der Gemeinden Straßburg, Eschau und Plobsheim zur Verpachtung der Jagd auf ihren die Hoheitsgrenze überschreitenden Gemarkungen maß-

gebend ist und müssen sonach auch dessen Vorschriften über die den Eigenthümern vorbehaltene selbstständige Ausübung der Jagd hier Anwendung finden. II. C. S. i. S. Schützenberger c. Schaller vom 6. Februar 1891, Nr. 273/90 II.

34. Der code civil hat abweichend von dem älteren Französischen Rechte und in Ausnahme von dem Grundsatze „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum" durch Art. 595 den Nießbraucher von Grundstücken im Interesse der besseren Bewirthschaftung und Kultur derselben zu deren Verpachtung auf die Dauer von neun Jahren resp. für neunjährige Perioden mit bindender Kraft dem Eigenthümer gegenüber ermächtigt. Vergl. Locré Bd. VIII S. 292 Nr. 16. Letzteres setzt aber voraus, daß solche Verträge in gutem Glauben, wie es der Absicht des Gesetzes entspricht, und nicht zur Benachtheiligung der Rechte des Eigenthümers geschlossen sind. II. C. S. i. S. Anweiler c. Kammerling vom 13. Februar 1891, Nr. 285/90 II.

35. Der Art. 889 des B. G. B. bezieht sich keineswegs auf aleatorische Verträge überhaupt, sondern — vergl. Art. 1096. 1098 — nur auf solche Kaufverträge, bei welchen der Erwerber ohne irgend welche Gewährleistung Seitens des Verkäufers und ohne irgend welche Spezifikation die Erbmasse mit allen Aktiven und Passiven übernimmt. II. C. S. i. S. Hammacher u. Gen. c. Hammacher vom 13. Februar 1891, Nr. 249/90 II.

M.

Hierdurch richte ich an die Herren Kollegen die ergebene Bitte, für die jetzt von mir herausgegebene Zeitschrift: „Die Arbeiterversorgung, Centralorgan für das gesammte Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Alters-Versicherungswesen im deutschen Reiche" (8. Jahrgang, Verlag von Siemenroth u. Worms in Berlin) einschlägige neue Entscheidungen von Gerichten, Schiedsgerichten oder Verwaltungsbehörden gefl. an mich einsenden zu wollen. Auslagen werden gern erstattet.

Breslau im Februar 1891.

Dr. **Honigmann**, Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher

mit dem Notariat vertraut, der polnischen Sprache in Wort und Schrift mächtig, kann sofort bei mir eintreten.

Zeugnißabschr. u. Angabe der Gehaltsanspr. erbeten.

Tost O.-S. **Pender,**
Rechtsanwalt u. Kgl. Notar.

Suche zum 15. März fleißigen, zuverlässigen, mit Kostenwesen vertrauten **Büreaugehilfen** oder **Kanzlisten.** Gehalt 75 Mark. Zeugnißabschriften beizufügen.

Lenz, Rechtsanwalt und Notar, Jüterbog.

Zum 1. April c. suche ich einen zuverlässigen mit dem Notariat vertrauten **Büreauvorsteher.**

Berlin, Krausenstr. 52. Dr. **Loewenfeld,**
Rechtsanwalt.

Ein mit dem Kostenwesen vollständig vertrauter **Kanzlist,** mit guter Handschrift und geeignet zur Buchführung im Anwaltsfach findet sofort oder per 1. resp. 15. März Stellung. Gehalt 120 Mark pro Monat. Offerten an Dr. **Berthold,** Hamburg, Büschstr. 14.

Assessor

wünscht bei einem Berliner Anwalt Beschäftigung, am liebsten Terminsvertretung. Off. unter **„Doctor 100,,** an Püttner's Annoncenbüreau, Rosenthalerstr. 42.

Königl. Landgerichts-Assistent a. D., sucht Stellung in Berlin als **Büreauvorsteher** bei einem Rechtsanwalt oder Vertrauensposten im Komptoir.

Gefällige Offerten sub **V. L. 38** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der nach allen Richtungen selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung am liebsten nach Berlin hin und erbittet Offerten mit Angabe des Gehalts und der Zeit des gewünschten Antritts unter **P. 13** an die Exped. ds. Bl.

Ein tüchtiger **Büreau-Vorsteher,** 26 Jahr alt, sucht per 1. März oder 1. April cr. anderweite Stellung in einer Provinzialstadt. Offerten unter **R. 25** an die Exped. d. Zeitung.

Büreau-Vorsteher

seit 9 J. noch in Stell. b. ein u. demf. hervorr. viel besch. Anwalt u. Notar, höchst zuverl., mit bestem Zeugn. event. einzuhol. Auskunft v. Chef, f. Fam. h. in Berlin Stell. v. 1. April od. 1. Mai cr. Gefl. Off. sub **„Werbung"** i. d. Exped. d. Bl.

Gew. **Justizamtswärter,** 24 J. alt, ev., etwas poln. sprechend, Stenograph, sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt.

Rud. Schmitt, Adelnau.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Medler & Co.)

Berlin S, Mathiasstraße 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 19. Berlin, 12. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Amtsantritt des neuen Reichsgerichtspräsidenten. S. 161. — Heinrich Roßbach. S. 162. — Die mehrmalige Festsetzung zu erstattender Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte. S. 162. — Wenn eine Klage aus einer unerlaubten Handlung in dem Gerichtsstande des § 32 Civilprozeßordnung erhoben wird, wird das angerufene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über einen eventuell beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag oder Quasikontrakt) zu entscheiden. S. 163. — Stempelpflichtigkeit von Vollmachten. S. 165. — Hat der Rechtsanwalt, welcher eine in Preußen ausgestellte und ihm behufs Wahrnehmung eines Termins an einem nichtpreußischen Gerichte übersandte Vollmacht in diesem Termine vorlegt und gebraucht, für den preußischen Vollmachtsstempel aufzukommen? S. 166. — Literatur. S. 167.

Der Amtsantritt des neuen Reichsgerichtspräsidenten.

Am 2. März 1891 hat der neuernannte Präsident des Reichsgerichts, Wirklicher Geheimer Rath v. Oehlschläger, in feierlicher Sitzung des Reichsgerichts, zu welcher auch die Reichsanwaltschaft und die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht geladen war, den Amtseid geleistet und darauf folgende Ansprache an die Versammlung gerichtet:

„So stehe ich denn fortan auf der höchsten Warte des Reiches, um Wacht zu halten zum Schutze des Rechtes; aber Deutschland Wacht zu halten mit Ihnen, meine Herren Präsidenten und Räthe, und mit Ihnen, meine Herren von der Reichsanwaltschaft, sowie auch mit Ihnen, meine Herren Rechtsanwälte. Denn so ist meine Auffassung von unserer Aufgabe, daß wir zusammenwirken sollen, jeder für seinen Berufsantheil, aber auch jeder gleichwerthig und gleichberechtigt, sei er Richter oder Anwalt, Rath oder Präsident, — alle gleichwerthig und gleichberechtigt sollen wir fest verbündet zusammenwirken im Streben und Ringen nach der Rechtswahrheit.

Bisher stand an dieser Stelle ein Mann von außergewöhnlicher Begabung und Bedeutung, ein Mann, dessen Name mit der Geschichte des Deutschen Reiches und des deutschen Kaiserthums eng verknüpft und daher auch verewigt ist. Mir fehlt eine gleiche oder ähnliche Vergangenheit; als schlichter Neuling trete ich in Ihre Gemeinschaft, aber dennoch glaube ich Ihnen schon heute nicht ganz fremd zu sein, denn ich begegne hier einer ansehnlichen Zahl alter Bekannter und Freunde. Aus jeder Periode meiner Amtsthätigkeit stehen mir hier Männer gegenüber, welche Zeugniß ablegen können über mein Vorleben. Sie haben, verehrte Herren, in diesen Zeugen gewissermaßen ein lebendes Wörterbuch über meine gesammte Amtsführung. Wollen Sie darin nachschlagen, so werden Sie finden, daß ich nicht zu den Leuten zähle, welche den Anspruch erheben, an Geistesreichthum und Begabung hoch über dem Durchschnitte zu stehen. Aber wenn es galt, mühevolle Arbeit, Treue in der Pflicht und guten Willen, — dann habe ich niemals einem nachgestanden und manchem vielleicht es vorgethan.

In diesem Sinne will ich auch meines gegenwärtigen Amtes walten. Ich bescheide mich, im Können nicht der erste unter Ihnen zu sein, aber im Wollen der erste zu sein, werde ich unablässig mich bemühen. Ich übernehme den Ehrenschild des Reichsgerichts in ruhmvoll strahlendem Glanze, ich gelobe, ihn ebenso dereinst zurückzugeben. Dazu wolle Gott mir gnädig verhelfen!“

Nach diesen Worten trat der Herr Präsident unter die Versammlung, um jeden einzelnen der Herren persönlich zu begrüßen. Damit war der feierliche Act vollendet.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft begrüßt mit besonderer Genugthuung den hochgestellten Mann, der zugleich als Vorsitzender des Ehrengerichtshofs für die deutschen Rechtsanwälte über die Würde des Anwaltstandes zu wachen hat und auch diese schöne Aufgabe zum herzlichen Dank der deutschen Anwaltschaft voll und ganz lösen wird.

Digitized by Google

Heinrich Roßbach.

Am 2. März 1891 ist der Rechtsanwalt und Notar Heinrich Roßbach zu Leipzig, Vorstandsmitglied und stellvertretender Schatzmeister der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, nach schweren Leiden heimgegangen. Sein wissenschaftliches Streben, sein warmes Interesse an dem Wohlergehen unseres Standes, verbunden mit wahrer Herzensgüte und inniger Theilnahme an seiner Mitmenschen Leid und Noth sichern ihm ein ehrendes Andenken bei seinen vielen Freunden und den Standesgenossen.

Die mehrmalige Festsetzung zu erstattender Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte.

Beschluß der Vereinigten Civilsenate in Sachen Schüdee und Comp. c. Schütt vom 9. Februar 1889 Nr. 126/90 III.

Gründe.

In der rubricirten vom Dritten Civilsenate des Reichsgericht zu entscheidenden Beschwerdesache hatte der Beklagte nach rechtskräftig erfolgter Feststellung der ihm von den Klägern zu erstattenden Kosten des Rechtsstreits die nachträgliche Festsetzung der von ihm gezahlten, und in seinem ersten Kostenfestsetzungsantrage übersehenen, Gerichtskosten beantragt. Das Oberlandesgericht zu Rostock hatte im Beschluß vom 20. Oktober 1890 diese Nachliquidation für zulässig erklärt, und beabsichtigte der Dritte Civilsenat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Kläger zurückzuweisen, indem derselbe davon ausging, daß weder die Rechtskraft des früheren Kostenfestsetzungsbeschlusses noch der Umstand, daß der Beklagte den wiederholten Kostenfestsetzungsantrag hätte vermeiden können, seinem bezüglichen Antrage entgegenstehe. Der Dritte Civilsenat war jedoch behindert in diesem Sinne zu entscheiden, da bei gleicher Sach- und Rechtslage der Zweite Civilsenat in dem, in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 25 S. 408, 409 mitgetheilten, Beschluß vom 21. März 1890 ausgesprochen hatte, daß es der zum Kostenersatz berechtigten Partei nicht gestattet sei, nach Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses nachträglich Posten, welche sie damals geltend zu machen unterlassen habe, weiter als ersatzmäßig feststellen zu lassen, mindestens dann nicht, wenn sie schon damals in der Lage gewesen sei, sie geltend zu machen.

Der Dritte Civilsenat hat daher nach § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes (in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 1886) über die von ihm dahin formulirte streitige Rechtsfrage:

> ob nach eingetretener Rechtskraft eines Kostenfestsetzungsbeschlusses die ersatzberechtigte Partei die nachträgliche Festsetzung solcher Posten begehren darf, welche sie früher, obwohl sie dazu in der Lage war, nicht geltend gemacht hat,

die Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts beantragt. Daß der für die Anrufung der Entscheidung der vereinigten Civilsenate gesetzlich vorausgesetzte Konfliktsfall vorliegt, war unbedenklich anzuerkennen. Die Entscheidung mußte im Sinne einer Bejahung der vom Dritten Civilsenate gestellten Frage in der im Beschluß enthaltenen Formulirung erfolgen, welche die Statthaftigkeit von Nachliquidationen allgemein zum Ausdruck bringt.

Die Zulässigkeit wiederholter Kostenfestsetzungen in demselben Verfahren wird in der Theorie allgemein angenommen — vergl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung §§ 98—100 von Reincke, Struckmann u. Koch, Wilmowsky u. Levy, Willenbücher das Kostenfestsetzungsverfahren 2. Auflage S. 9 sub 4, Meyer, Wie liquidirt man die Prozeßkosten § 8. S. 10, Francke in Busch Zeitschrift Bd. VI S. 89 sub III — und können dawider entscheidende Bedenken weder aus der Rechtskraft eines früheren Kostenfestsetzungsbeschlusses entnommen werden, noch aus dem gesetzlichen Zweck der Kostenfestsetzung, den einer Partei von der anderen Partei zu erstattenden Kostenbetrage in erschöpfender und abschließender Weise festzustellen.

Für die Beurtheilung des Umfanges der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses ist der Grundsatz des § 293 der Civilprozeßordnung maßgebend. Wäre nun davon auszugehen, daß es sich bei der Kostenfestsetzung nicht um eine Entscheidung über die Ersatzmäßigkeit der einzelnen im Festsetzungsgesuch enthaltenen Posten handele, sondern um die Festsetzung des einer Partei von der anderen Partei zu erstattenden Betrages, daß also Gegenstand der richterlichen Entscheidung der Gesammtanspruch einer Partei auf die gesammte Kostenmenge sei, für welche die einzelnen Posten nur die rechnerische Grundlage bilden, so würde die Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses nicht auf die liquidirten und festgestellten Ansätze beschränkt sein. Es müßte von diesem Standpunkt angenommen werden, daß die richterliche Kostenfestsetzung einen umfänglicheren Charakter habe, und wenigstens alle Kosten umfasse, welche der die Kostenfestsetzung Nachsuchende bei seinem Kostenfestsetzungsgesuch geltend zu machen in der Lage war. Indessen dieser Auffassung steht entgegen, daß der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nach seinem rechtlichen Inhalt, ähnlich wie der Anspruch des Mandatars auf Ersatz seiner Auslagen, aus selbstständigen Einzelansprüchen besteht, so daß die Entscheidung über einzelne liquidirte Ansätze nur auf diese bezogen werden kann, und dem nicht entgegensteht, daß nachträglich ein weiterer richterlicher Ausspruch über die Ersatzmäßigkeit der im Festsetzungsgesuche nicht enthaltenen Forderungen nachgesucht wird. Dafür daß die Civilprozeßordnung den Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten nicht im Sinne von Einzelansprüchen, die nur auf der einheitlichen Rechtsgrundlage der die Kostenerstattungspflicht regelnden Entscheidung beruhen, beurtheilt habe, sondern als einen Gesammtanspruch auf die zu ersetzende Kostenmenge, bietet auch der § 98 der Civilprozeßordnung nach seinem Wortlaut keinen genügenden Anhalt.

Im Uebrigen ist nach dem Inhalt und der Entstehung der §§ 98—100 der Civilprozeßordnung nicht zweifelhaft, daß das Gesetz eine möglichst umfassende und erschöpfende Regelung der Kostenerstattung durch den Kostenfestsetzungsbeschluß gewollt hat. Der Entwurf der Civilprozeßordnung hat sich aus diesem Grunde im Gegensatz zur Mehrzahl der früheren deutschen Prozeßgesetze der Preußischen Praxis darin angeschlossen, daß die gesammte Kostenfestsetzung in die Hand des Richters erster

Digitized by Google

Instanz gelegt wurde, und ist in der Begründung ausdrücklich hervorgehoben, daß die Kostenfestsetzung in jedem Verfahren nur einmal stattfinden solle. Es erhellt aber schon aus diesem Inhalt der Begründung der Civilprozeßordnung, daß eine zwingende Vorschrift des Inhalts, die Kostenfestsetzung dürfe in jedem Verfahren nur einmal erfolgen, nicht beabsichtigt war, und jedenfalls enthält die Civilprozeßordnung selbst kein Verbot von Nachliquidationen, dessen es bedurft hätte, um deren Zulässigkeit auszuschließen. Wenn daher in Anbringung vermeidlicher Nachliquidationen freilich eine Verfehlung gegen den vom Gesetz gewollten Zweck der Kostenfestsetzung liegt, so kann doch dies Moment des Verschuldens nicht die rechtliche Unzulässigkeit solcher Nachliquidationen bewirken, sondern lediglich für die Entscheidung über die veranlaßten Mehrkosten von Einfluß sein.

Die vom Dritten Civilsenat formulirte Frage war auf den Zeitpunkt nach eingetretener Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses gerichtet. Da angenommen ist, daß die Zulässigkeit von Nachliquidationen durch die Rechtskraft dieses Beschlusses nicht berührt wird, und deren Statthaftigkeit vor dem gedachten Zeitpunkt keinen Bedenken unterliegt, ist der getroffenen Entscheidung die im Beschluß ausgedrückte kürzere, übrigens mit der gestellten Frage sachlich übereinstimmende Fassung gegeben.

Wenn eine Klage aus einer unerlaubten Handlung in dem Gerichtsstande des § 32 Civilprozeßordnung erhoben wird, wird das angerufene Gericht dadurch nicht zuständig, auch über einen eventuell beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag oder Quasikontrakt) zu entscheiden.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 9. Februar 1891, Nr. 196/90 II.

Gründe.

Im Gegensatze zu dem allgemeinen Gerichtsstande, bei welchem die Zuständigkeit für alle gegen eine Person zu erhebenden Klagen begründet ist, sofern nicht für eine solche ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, giebt es Gerichtsstände, welche nur für bestimmte Klagen zuständig sind. Das Gesetz gebraucht die Ausdrücke: „für alle Klagen, welche (§§ 21, 22)", „für Klagen, welche, durch welche (§§ 23, 24, 25, 31)" „Klagen aus" — „Klagen auf" §§ 29, 30, 32. Mit diesen Bezeichnungen werden, worüber Doktrin und Praxis einig sind, die bestimmten, genau abgegrenzten Voraussetzungen angegeben, unter welchen allein dieser besondere Gerichtsstand angegangen werden kann, beziehungsweise im Falle des § 25 angegangen werden muß. Nur unter einer dieser Voraussetzungen gewährt das Gesetz die Möglichkeit, den Beklagten seinem allgemeinen Gerichtsstande zu entziehen und mitunter entgegen dem Grundsatze: „actor sequitur forum rei" — sogar dem Gerichte des Klägers zu unterwerfen. Der Gerichtsstand des § 32 Civilprozeßordnung ist also nur eingeführt „für Klagen aus unerlaubten Handlungen" und stehen daher schon der bestimmte Wortlaut des Gesetzes und die Eigenschaft des besonderen Gerichtsstandes als einer Ausnahme von der Regel der Auslegung entgegen, daß das Gericht nicht nur für die Klage aus einer unerlaubten Handlung zuständig sei, sondern zugleich auch zuständig werde für eine andere eventuell mit derselben verbundene Klage, mit welcher aus anderen thatsächlichen und rechtlichen Gründen derselbe Klageantrag hergeleitet wird. Auch die für Einführung dieses besonderen Gerichtsstandes maßgebend gewesenen Gründe, nämlich die leichtere und bequemere Beweisführung am Orte der Begehung, sprechen nicht für die Ausdehnung des Gerichtsstandes auf eine andere Klage.

Die Einheitlichkeit des Klagbegehrens vermag nicht die Zuständigkeit zu begründen, denn ungeachtet derselben liegt eine Verbindung verschiedener Klagen (eventuelle Klagenhäufung genannt) vor, wenn das gleiche Klagbegehren auf verschiedene thatsächliche und rechtliche Gründe gestützt wird, welche je für sich allein zu dessen Rechtfertigung ausreichen. Dies tritt klar hervor bei der Häufung von wesentlich von einander unabhängigen, selbstständigen thatsächlichen und rechtlichen Begründungen, wenn beispielsweise dieselbe Summe aus einer unerlaubten Handlung und aus einem Vertrage gefordert wird. Nicht minder ist es aber auch dann der Fall, wenn die Klagbegründung aus unerlaubter Handlung zugleich auch die wesentlichen Thatsachen in sich faßt, aus welchen die Forderung auch mit anderer rechtlicher Begründung erhoben werden kann, wie es meistens bei der Häufung der Deliktklage mit derjenigen aus ungerechtfertigter Bereicherung der Fall sein wird. Wäre der Antrag auf Verurtheilung nur gestützt auf die Thatsache, daß der Beklagte das Geforderte ohne rechtlichen Grund beziehungsweise auf einen nichtigen Titel besitze, bei dem Gerichtsstande der unerlaubten Handlung gestellt, so wäre die Zuständigkeit nach § 32 Civilprozeßordnung unzweifelhaft nicht begründet. Diese ist nur vorhanden, wenn zu jener Thatsache noch eine weitere (Diebstahl, Betrug oder dergleichen) hinzutritt. Durch diese Hinzufügung der das Delikt oder Quasidelikt begründenden Thatsache verlieren aber die anderen Thatsachen ihre selbstständige Bedeutung nicht, sofern es sich darum handelt, ob für sie als Klagegründe für sich betrachtet die Zuständigkeit auf Grund des § 32 Civilprozeßordnung vorhanden sei. Hier kommt der unten zu besprechende Gesichtspunkt in Betracht, daß in Bezug auf Rechtskraft, Rechtshängigkeit und Klageänderung die Klage aus Delikt und diejenige aus ungerechtfertigter Bereicherung als verschiedene Klagen zu gelten haben. Ein Schluß auf die Gleichheit beider Klagen kann nicht etwa daraus gezogen werden, daß von einer Klageänderung dann keine Rede sein könnte, wenn in einer beim allgemeinen Gerichtsstande erhobenen Klage sämmtliche das Delikt und die Bereicherung begründenden Thatsachen vorgetragen, ursprünglich nur die Deliktsmomente hervorgehoben und erst im Laufe des Verfahrens der Rechtsgrund der Bereicherung geltend gemacht worden wären. In diesem Falle war die Zuständigkeit von Anfang an vorhanden und die Klageänderung müßte nicht wegen der Gleichheit der Klagen, sondern deshalb verneint werden, weil die Thatsachen vorgetragen waren, deren Unterordnung unter die Gesetze über nicht Sache des Klägers, sondern Aufgabe des Richters ist.

Auch auf die Rechtshängigkeit kann man sich für die Zuständigkeit nicht berufen, insbesondere liegt der Fall der Ziffer 2

§ 235 Civilprozeßordnung nicht vor. Diese Bestimmung spricht lediglich den Grundsatz aus, daß die einmal begründete Zuständigkeit durch Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt werde. Der Veränderung steht es aber nicht gleich, wenn die Umstände, welche die Zuständigkeit begründen sollten, gar nie vorhanden waren. Der durch den Wohnsitz oder durch das Vorhandensein von Vermögen im Gerichtsbezirke einmal begründete Gerichtsstand dauert fort, wenn auch der Wohnsitz verändert, das Vermögen entfernt wird. War aber von vornherein kein Wohnsitz oder kein Vermögen vorhanden, so wird mit der erfolgreichen Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts auch die Rechtshängigkeit beseitigt. Diese wird durch Erhebung der Klage begründet und nun erst kommt es darauf an, ob in den Fällen, in welchen das Gericht seine Zuständigkeit nicht von Amtswegen zu prüfen hat, der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit vorschütze oder nicht. Geschieht dies und wird die Einrede für begründet erklärt, so hört auch die Rechtshängigkeit auf. Diese schafft also nicht die Zuständigkeit, sondern setzt sie voraus. Deshalb kann aus der Rechtshängigkeit nicht hergeleitet werden, daß, wenn für einen Klagegrund und das auf solchen gestützte Klagebegehren die Voraussetzungen für einen besonderen Gerichtsstand behauptet werden, dem Beklagten die Einrede der Unzuständigkeit in Bezug auf einen anderen Klagegrund abgeschnitten sein soll.

Der Satz, daß das einmal für die erhobene Klage kompetente Gericht für die Entscheidung des Anspruchs in seiner Totalität kompetent sei, hat bei der Klagenhäufung die Bedeutung, daß das für alle Klagen zuständige Gericht (wenn sie etwa bei einem allgemeinen Gerichtsstande erhoben sind) auch über alle und zwar ohne Beschränkung auf die vom Kläger aufgestellte rechtliche Qualifikation der Thatsachen zu entscheiden hab; außerdem ist derselbe insofern richtig, daß — die Zuständigkeit für den geltend gemachten Anspruch vorausgesetzt — deren Umfang soweit reicht, daß der Richter auch alle Streitfragen zu entscheiden und festzustellen hat, von deren vorgängigen Feststellung die Entscheidung über den Klagauspruch abhängt, daß also der für einen Prozeß zuständige Richter auch alle für den anhängigen Rechtsstreit präjudiziellen Fragen zu entscheiden habe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er zuständig wäre, wenn über dieselben in einem besonderen Prozesse entschieden werden sollte. Daenach hätte das für eine Klage aus unerlaubter Handlung zuständige Gericht, um zu entscheiden, ob eine solche begangen sei, auch als Vorfrage zu prüfen, ob etwa dem Beklagten die geforderte Summe in rechtmäßiger Weise geschenkt worden sei. Die aus den Gründen zu entnehmende Bejahung könnte Abweisung, die Verneinung Verurtheilung auf die Deliktsklage zur Folge haben. Würde aber aus dieser Vorfrage eine selbstständige Klagebegründung etwa dahin gemacht worden sein, daß auf Grund des Delikts und eventuell wegen Nichtigkeit des Erwerbsgrundes Verurtheilung beantragt wird, so würde die Zuständigkeit für diese eventuelle andere Klage nicht daraus folgen, daß der nur für die Klage aus unerlaubter Handlung zuständige Richter, um über diese zu entscheiden, möglicherweise die Rechtmäßigkeit eines vom Beklagten behaupteten, vom Kläger angefochtenen Erwerbsgrundes hätte prüfen müssen.

Die Zuständigkeit des Gerichtsstandes für die unerlaubte Handlung für beide Klagen müßte aber dann anerkannt werden, wenn in dem Falle, daß die Deliktsklage allein bei dem gemäß § 32 Civilprozeßordnung zuständigen Gerichte erhoben und nachher die andere Klage (aus Vertrag oder Quasikontrakt) bei dem füe sie zuständigen Gerichte angestellt würde, dieser Klage die Einrede der Rechtshängigkeit mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte. Unter dieser Voraussetzung hätte nämlich die Abweisung der mit der Klage aus unerlaubtee Handlung eventuell verbundenen Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts die Wirkung, daß diese Klage auch nicht bei dem für sie zuständigen Gerichte angestellt werden könnte, wenigstens nicht vor Erledigung des über die Deliktsklage anhängigen Rechtsstreites. Die Einrede der Rechtshängigkeit wäre jedoch nicht begründet, denn bei der Verschiedenheit der thatsächlichen und rechtlichen Klagegründe liegen der Gleichheit des Klagebegehrens ungeachtet verschiedene Ansprüche und verschiedene Klagen vor, wenn derselbe Gegenstand aus unrechter Handlung und aus Vertrag oder Quasikontrakt begehrt wird. (Vergl. die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 11 Nr. 118 S. 411, Bd. X Nr. 142 S. 434, Bd. XI Nr. 50 S. 242, Bd. XXII Nr. 78 S. 391, Bd. XXIII Nr. 102 S. 432, — auch Seuffert's Archiv N. F. Bd. XI Nr. 306.)

Demnach würde aus der Abweisung der einen Klage gegen die andere keine Einrede der Rechtskraft erwachsen und kann daher wegen der Anhängigkeil der einen keine Einrede der Rechshängigkeit vorgeschützt werden, wenu gteichzeitig die andere bei einem anderen Gerichte angestellt wird, und, wenn nur die eine erhoben wäre und erst im Laufe des Verfahrens die zur Begründung der anderen erforderlichen Thatsachen vorgetragen würden, so müßte hierin eine unzulässige Klageänderung erkannt werden. Es konnte nur noch der Nachtheit für den Beklagten in Betracht kommen, daß derselbe wegen des gleichen Begehrens gleichzeitig in zwei Prozesse verwickelt werde. Abgesehen jedoch davon, ob nicht nach den besonderen Umständen des Falles das Verhalten des Klägers sich als ein dolose darstelle (vergl. Reichsgerichts-Entscheiduugen Bd. XVI Nr. 106 S. 435), wird bei nicht zu wörtlicher Auslegung des § 139 Civilprozeßordnung die Verhandlung des später anhängig gemachten Prozesses bis zur Erledigung des bereits anhängigen ausgesetzt werden können; weil je nach dem Ausgange dieses der zweite seine Grundlage verlieren kann.

Endlich lassen sich auch keine anderen gesetzlichen Bestimmungen für die Zuständigkeit des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung für die andere Klage anführen.

Aus § 26 Civilprozeßordnung kann eher die grundsätzliche Verneinung der Zuständigkeit als deren Anerkennung hergeleitet werden. Derselbe betrifft überhaupt nicht den Fall, wenn derselbe Klageantrag aus verschiedenen Klagegründen hergeleitet wird, sondern den, wenn auf dem wesentlich einheitlichen Klagegeund verschiedene Anträge gestützt werden.

Der § 232 Civilprozeßordnung regelt die objektive Klagenhäufung, bei welcher sowohl die Klagebegründungen als auch die Klagegesuche verschieden sind. Nach dem Vorgange der gemeinrechtlichen Theorie und älterer Prozeßgesetze hatte der Gesetzgeber genügenden Anlaß, einerseits diese Art der Klagenhäufung ausdrücklich für zulässig zu erklären, andererseits aber auch

Digitized by Google

die Statthaftigkeit an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen und in den §§ 136, 138, 273 Vorschriften betreffs des Verfahrens zu geben. Von allen diesen Bestimmungen wird die hier in Betracht kommende eventuelle Klagenhäufung nicht berührt.

Auf sie bezieht sich der § 137 Civilprozeßordnung; er führt sie jedoch nicht erst ein, sondern setzt deren Zulässigkeit in ähnlicher Weise voraus, wie der § 232 die Statthaftigkeit der Verbindung mehrerer auf denselben Klagegrund gestützter Begehren. Vermöge seiner Stellung im Gesetze unter denjenigen Vorschriften, welche die mündliche Verhandlung regeln, hat der § 137 nur die Bedeutung, dem Gerichte die Befugniß zur Trennung der Verhandlung über die mehreren selbstständigen Angriffsmittel — Klagegründe — einzuräumen. Demnach kann daraus, daß die Zuständigkeit des Gerichts für sämmtliche eventuell gehäufte Klagen nicht besonders gefordert wird, nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, daß dieselbe unbedingt für alle als vorhanden angenommen werden müsse, wenn sie auch nur für eine Klage gegeben sei. Die Zuständigkeit ist vielmehr bereits in den §§ 12 ff. geregelt und setzt der Gesetzgeber voraus, daß dieselbe nach Maßgabe dieser Vorschriften bezüglich jeder der verbundenen Klagen vorhanden sei.

Daß nicht wie bei der Klagenhäufung im Sinne des § 232 die Prozesse getrennt und Theilurtheile erlassen werden können, vielmehr nur die Trennung der Verhandlung und die Erlassung von Zwischenurtheilen (§ 275 Civilprozeßordnung) zugelassen wird, berechtigt zu keinem Rückschlusse auf die Zuständigkeit. Diese auf Gründen prozessualer Zweckmäßigkeit beruhenden Vorschriften stehen keineswegs einem Endurtheile entgegen, welches die eine Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abweist. Dieselben betreffen das Verfahren zur Sache und können daher erst dann in Anwendung kommen, wenn die Prozeßvoraussetzungen vorhanden sind. Wie es demnach nicht unstatthaft ist, sondern vielmehr geboten sein muß, die eine Klage sofort abzuweisen, wenn bezüglich ihrer der Rechtsweg unzulässig ist, beispielsweise dieselbe Forderung auf eine unerlaubte Handlung und eventuell auf einen Klagegrund gestützt würde, über welchen nach Reichs- oder Landesrecht nur ein Verwaltungsgericht oder eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden befugt ist, ebenso muß auch auf die begründete Einrede der Unzuständigkeit auf Abweisung der mit der Klage aus unerlaubter Handlung verbundenen anderen Klage erkannt werden.

Etwalge Unzuträglichkeiten für den Kläger können allen diesen gesetzlichen Gründen und dem Rechte des Beklagten gegenüber, daß nur das zuständige Gericht entscheide, nicht in Betracht kommen. Der Kläger wird auch nicht dazu genöthigt, denselben Anspruch vor verschiedenen Gerichten zu verfolgen, sondern nur zu der Prüfung, ob der Deliktsanspruch hinlänglich begründet sei und ob die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen bewiesen werden können. Unter diesen Voraussetzungen wird er sich auf die Klageerhebung aus der unerlaubten Handlung vor dem hierfür zuständigen Gerichte beschränken. Andernfalls muß er, wenn diesem Gerichte die Zuständigkeit für eine noch andere zu Gebot stehende Klagebegründung fehlt, die Deliktsklage und die andere Klage bei dem für beide zuständigen allgemeinen Gerichtsstande anstellen.

Stempelpflichtigkeit von Vollmachten.

Der Präsident des Oberlandesgerichts in Posen hat zu der Frage der Stempelpflichtigkeit von Vollmachten in Angelegenheiten, deren Gegenstand unter 150 Mark beträgt, eine Verfügung erlassen, welche wir, da sie im Gegensatz zu der Praxis des Kammergerichts und wohl auch (obwohl sie dies in Abrede nimmt) der Auffassung des Reichsgerichts steht, nachstehend wiedergeben. Es heißt darin:

„Die Gerichte des Oberlandesgerichtsbezirks haben bezüglich des Ansatzes des Stempels für diejenigen Prozeßvollmachten, aus deren Inhalt nicht hervorgeht, daß sie einen Gegenstand im Werthe unter 150 Mark betreffen, ein sehr verschiedenes Verfahren beobachtet und vielfach den Stempelfiskalen zu Erinnerungen Anlaß gegeben, welche ich als begründet anerkennen muß.

Ich bemerke daher Folgendes:

1. Vollmachten erfordern nach dem Tarif zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 einen Stempel von 15 Sgr. Nur ausnahmsweise sind Vollmachten stempelfrei nach § 3a des Stempelgesetzes, wenn ihr Gegenstand nach Geld geschätzt werden kann, und dieser Werth 50 Thaler nicht erreicht. — Daß jedoch ein solcher Ausnahmefall vorliegt, muß sich aus der Vollmacht selbst ergeben, weil eine Vollmacht eine Urkunde ist, für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde aber ihr Inhalt maßgebend ist.

Dieser in dem Erkenntnisse des vormaligen Obertribunals vom 3. Juni 1863 (J.-M.-Bl. S. 207) aufgestellte Grundsatz ist auch heute noch für die richtige Beantwortung der Frage, um welche es sich handelt, entscheidend; er ist in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 3. Dezember 1863 (Johow u. Küntzel, Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 4 S. 235) und in der in demselben erwähnten Verfügung des Herrn Justizministers vom 21. September 1883 festgehalten und wird auch durch das Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Juni 1885 (J.-M.-Bl. 1886 S. 280) nicht in Frage gestellt. — In dem letzteren ist ausgeführt, daß, wenn die Urkunde, um deren Stempelpflichtigkeit es sich handelt, ihrem Inhalte nach mit einer anderen Urkunde dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als Theil der ersteren anzusehen ist, auf den Inhalt der letzteren mit Rücksicht genommen werden darf; dagegen wird es dahin gestellt gelassen, ob ein Zusammenheften der Vollmacht mit der Klage überhaupt die Vollmacht und die Klage zu einer einheitlichen Urkunde in dem obigen Sinne machen würde, aus der gleichzeitigen Einrichtung beider Schriftstücke bei Gericht lasse sich dies jedenfalls nicht folgern.

Das Reichsgericht fügt dann als leitenden Gesichtspunkt den Satz hinzu: „Lediglich der nach dem Inhalt der Vollmacht von derselben zu machende Gebrauch, nicht der Gebrauch, welcher von derselben thatsächlich gemacht wird, bestimmt die Stempelpflichtigkeit."

In dem Beschlusse vom 18. April 1887, mitgetheilt im Justizministerialblatte S. 275, hat das Kammergericht sich ebenfalls auf den Boden der vorerwähnten Entscheidungen gestellt; indessen in dem seiner Entscheidungen unterbreiteten Einzelfalle die Vollmacht, in welcher der Gegenstand des Prozesses oder die Höhe des Streitgegenstandes nicht angegeben war, welche aber

Digitized by Google

zugleich mit der Ladung, als eine, zu derſelben gehörige Anlage überreicht war, für nicht ſtempelpflichtig erachtet, weil es nach Lage der Sache keinem Zweifel unterliegen könne, daß hier die Vollmacht nach ihrem Inhalte, der überhaupt erſt in Verbindung mit der Ladung ein Verſtändniß gewähre, ſich ausſchließlich auf den vorliegenden Rechtsſtreit bezogen habe, und daß ſie in der That mit der Ladung ein zuſammenhängendes Ganzes bilde.

Es muß den Gerichtshöfen, welche auf erhobene Beſchwerde über die Stempelhaftigkeit einzelner Vollmachten zu entſcheiden haben, überlaſſen bleiben, welches Gewicht ſie den in dem letztangezogenen Beſchluſſe des Kammergerichts enthaltenen Ausführungen beizumeſſen geneigt ſind. für die Vorſtände der Juſtizbehörden, welche nach §§ 1 und 2 der allgemeinen Verfügung vom 28. Februar 1885 J. M. Bl. S. 90 — die ordnungsmäßige Erledigung der Koſtenliquidationsgeſchäfte zu überwachen und allgemeine Weiſungen, welche den Koſtenanſatz betreffen, zu erlaſſen haben, wird der von dem Kammergerichte in ſeinem Einzelfalle gefaßte Beſchluß als zutreffend nicht anzuerkennen, und der allgemeinen Anwendung auf ähnliche Fälle entgegen zu treten ſein.

Das Kammergericht hat in jenem Beſchluſſe den Einfluß des ſehr weſentlichen Umſtandes, daß für die Stempelhaftigkeit der Vollmachtsurkunde der Zeitpunkt der Errichtung der allein maßgebende iſt und daß daher der nach der Errichtung von der Vollmacht gemachte Gebrauch (die nach der Errichtung unterſchriftlichen Vollziehung geſchehene Verbindung der Urkunde mit anderen Schriftſtücken) ohne Bedeutung für die Stempelhaftigkeit ſein muß, einer ausreichenden näheren Prüfung und Erörterung nicht unterzogen.

Demgemäß weiſe ich die Gerichtsſchreiberei des Oberlandesgerichts an, in allen Fällen, in denen in der Prozeßvollmacht ſelbſt der Gegenſtand des Rechtsſtreits, oder die Höhe des Streitgegenſtandes unerwähnt gelaſſen iſt, 1,50 Mark Vollmachtsſtempel in Anſatz zu bringen, gleichviel ob die Vollmacht thatſächlich nur in einem Rechtsſtreit über einen Gegenſtand im Werthe unter 150 Mark gebraucht iſt, oder nicht.

Nur, wenn in dem Texte der Vollmachtsurkunde ſelbſt die Bezugnahme auf die Klage, oder ſonſtige Prozeßſchrift dergeſtalt enthalten iſt, daß die Vollmacht zu einem anderen Zwecke als dem aus der bezogenen Prozeßſchrift erſichtlichen, nicht gebraucht werden kann, iſt, wenn der Streitwerth unter 150 Mark iſt, kein Stempel zu erfordern.

Entſcheidend für die Erhebung des Stempels iſt hiernach lediglich der Umſtand, ob die Vollmacht und die in derſelben in Bezug genommene, alſo bereits damals vorhandene Urkunde in innerem aus der Vollmacht ſelbſt zweifelfrei erkennbaren Zuſammenhange ſtehen, die rein äußere Verbindung, welche in der gleichzeitigen Einreichung oder ſelbſt in dem Zuſammenheften, welches ja jederzeit wieder beſeitigt werden kann, liegt und keine rechtserzeugende Thatſache iſt, iſt nicht geeignet, die Befreiung von der Stempelpflicht zu rechtfertigen.

2. Es kommt ferner nicht ſelten vor, daß in dem Texte der Vollmacht der Betrag einer Summe unter 150 Mark mit dem Zuſatze „nebſt Zinſen“ angegeben iſt.

§ 11a des Stempelgeſetzes vom 7. März 1828 hat auch jetzt noch, nach dem Inkrafttreten des deutſchen Gerichtskoſtengeſetzes, Geltung behalten.

§ 9 des letzteren verweiſt zwar für die Werthsberechnung auf die §§ 3—9 der Civil-Prozeßordnung und § 4 derſelben beſtimmt, daß für die Werthsberechnung Zinſen, wenn ſie als Nebenforderung geltend gemacht werden, unberückſichtigt bleiben; dies bezieht ſich aber nur auf die Erhebung der Gerichtsgebühren, nicht auf die Stempelberechnung. — Dieſe geſchieht lediglich nach den Vorſchriften des § 11a des Stempelgeſetzes. — Iſt alſo aus der Vollmachtsurkunde ſelbſt der Zeitpunkt des Beginns des Zinſenlaufes und der Zinsfuß erſichtlich, ſo ſind die Zinſen bis zum Tage der Ereichtung der Vollmacht zu berechnen, und nur, wenn Kapital und Zinſen zuſammen den Betrag von 150 Mark nicht erreichen, iſt ein Stempel nicht zu erheben.

Iſt dagegen der Anfangstermin für die Zinſen oder den Zinsfuß nicht angegeben, ſo ergiebt ſich aus dem Inhalte der Urkunde ſelbſt nicht, daß ſich dieſelbe auf einen Gegenſtand im Werthe unter 150 Mark bezieht, der Fall der Befreiung von der Stempelabgabe (§ 3 des Stempelgeſetzes) liegt ſonach nicht vor, und dieſelbe iſt daher zu erheben, auch wenn aus der Klage ꝛc. etwa hervorgeht, daß von der Vollmacht thatſächlich nur Gebrauch gemacht iſt, um einen Rechtsſtreit über einen Gegenſtand unter 150 Mark zu führen.

3. Vielfach iſt die Erhebung des Stempels unterblieben, wenn über der Vollmacht und außerhalb des Textes derſelben ſich der Vermerk „Objekt unter 150 Mark“ oder ein ähnlicher befindet.

Dieſe Unterlaſſung iſt nicht gerechtfertigt. Nach dem oben Geſagten iſt die Stempelpflichtigkeit lediglich nach dem Inhalte der Urkunde ſelbſt zu beurtheilen.

Ein Vermerk, wie der oben erwähnte, welcher in keinem inneren Zuſammenhange mit dem Inhalt der Vollmacht ſteht, und jederzeit nach Errichtung der Urkunde, welcher Zeitpunkt allein in Betracht kommt, auf dieſelbe geſetzt werden kann, in Wirklichkeit auch ſehr häufig erſt ſpäter und noch dazu von dritter Hand darauf geſetzt wird, iſt ohne jede rechtliche Bedeutung.“

Hat der Rechtsanwalt, welcher eine in Preußen ausgeſtellte und ihm behufs Wahrnehmung eines Termins an einem nichtpreußiſchen Gerichte überſandte Vollmacht in dieſem Termine vorlegt und gebraucht, für den preußiſchen Vollmachtsſtempel aufzukommen?

Nach preußiſchem Recht iſt nicht nur der Vollmachtgeber, ſondern auch der Rechtsanwalt, welcher die Vollmacht annimmt und vorlegt, für den Vollmachtsſtempel verhaftet. Es kommt nicht ſelten vor, daß in Strafſachen preußiſche Mandanten eine in Preußen ausgeſtellte Vollmacht zur Vertretung der Reviſion an einen Rechtsanwalt in Leipzig ſchicken, welcher von dieſer Vollmacht behufs Vertretung der Reviſion nur in Leipzig Gebrauch macht. In der Regel iſt dieſelbe nicht mit Stempel verſehen; wenn der Vollmachtgeber zahlungsunfähig iſt, ſo wird ſpäter von preußiſchen Behörden in vereinzelten Fällen der Stempel von dem Rechtsanwalt in Leipzig angefordert. Die

Digitized by Google

gleiche Sachlage kann sich ergeben, wenn ein Rechtsanwalt in einem preußischen Prozesse gelegentlich einer Beweisaufnahme von einem ersuchten, nicht preußischen Gerichte eine Partei auf Grund einer in Preußen ausgestellten Vollmacht vertritt.*) In solchen Fällen ist der Rechtsanwalt für den Stempel nicht mit verhaftet. In diesem Sinne entschied:

I. Das Landgericht Kiel, I. Strafkammer, durch Beschluß vom 25. Oktober 1888 Q. 53/88 gelegentlich der Strafsache Paulsen aus folgenden Gründen:

Die von dem Angeklagten für den Antragsteller ausgestellte Vollmacht zu seiner Vertheidigung d. d. Kiel, 19. März 1888 befindet sich in den Strafakten Band IV Blatt 105, ohne daß der Grund und die Art der Entstehung ihrer Aktenmäßigkeit ersichtlich ist; es ist jedoch der Sachlage und den Umständen nach nicht zu bezweifeln, daß dieselbe von dem Antragsteller in der Revisionsinstanz bei dem Reichsgericht vorgezeigt (producirt) ist, sowie, daß die Angabe des Antragstellers, daß dieselbe ihm in Leipzig zu Händen gekommen sei, richtig ist. Die Vollmacht ist von dem Angeklagten, einem Inländer, im Inlande ausgestellt, mithin nach § 5 Abs. 2 der Verordnung betreffend die Erhebung der Stempelsteuer in den Herzogthümern Schleswig und Holstein vom 7. August 1867 nebst angehänglem Tarif sub Nr. 57 stempelpflichtig.

Die Vollmacht ist mit dem gesetzmäßigen Stempel, obgleich die nachgelassene 14tägige Frist zur Nachbringung des Stempels längst verstrichen ist, nicht versehen, die im § 13 der cit. Verordnung angeordnete Stempelsteuerstrafe ist mithin verfallen, der eigentliche Contravenient, der Angeklagte, aber ist gerichtsnotorisch zahlungsunfähig.

Es fragt sich nun, ob der Antragsteller auf Grund des § 14 der cit. Verordnung zur Nachbringung des fraglichen Stempels gehalten ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der § 14 cit. bestimmt, daß die Nachbringung des Stempels und die Entrichtung der ordentlichen Stempelstrafe gegen jeden Inhaber oder Vorzeiger (Producenten) einer nicht mit dem gesetzlich erforderlichen Stempel versehenen Verhandlung oder Urkunde verfolgt werden kann, dieser aber seinen Regreß deshalb an den eigentlichen Contravenienten behält. Aus dieser Fassung und der Stellung des § 14 cit. unter den die Strafbestimmungen enthaltenden Paragraphen ergiebt sich, daß die Verfolgbarkeit der Nachbringung des Stempels sowohl als auch der ordentlichen Stempelstrafe gegen den Inhaber und den Vorzeiger (Producenten) der Verhandlung oder Urkunde als eine Strafe wegen (uneigentlicher) Stempelsteuer-Contravention zu betrachten ist. Da nun aber der Geltungsbereich der Verordnung vom 7. August 1867 über die Grenzen des Inlands nicht hinaus reicht, so hat der Antragsteller als Ausländer dadurch, daß er im Auslande die fragliche Vollmacht inne gehabt und producirt hat, sich einer Contravention gegen die cit. Verordnung nicht schuldig gemacht, folglich ist auch die als Strafe einer Stempelsteuer-Contravention angeordnete Verfolgbarkeit der Nachbringung des Stempels auf ihn nicht anwendbar.

Zu demselben Ergebniß würde auch die Annahme führen, daß die Verpflichtung des Inhabers bezw. Producenten einer nicht mit dem gesetzmäßigen Stempel versehenen Vollmacht zur Nachbringung des Stempels nicht als Strafe der Stempelsteuer-Contravention, sondern als eine unmittelbare Folge des Innehabens bezw. Vorzeigens zu betrachten sei, denn auch in diesem Falle würde die Vorschrift der Verordnung sich auf das Innehaben und Vorzeigen im Auslande nicht erstrecken.

II. In gleichem Sinne entschied das Landgericht Elbing am 18. November 1890 M. I 51/89 II b 6122 II 5300 gelegentlich der Strafsache Rittler aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß im Sinne des Preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822 sich die Stempelpflichtigkeit einer Vollmacht nur auf diejenigen Vollmachten, welche im Preußischen Staate in Wirksamkeit treten, erstreckt;

daß Antragsteller die von dem Angeklagten Rittler d. d. Marienburg den 6. Oktober 1889 ausgestellte Vollmacht nicht im Preußischen Staate, sondern im Auslande, als welches das Reichsgericht zu Leipzig nach dem cit. Gesetz anzusehen, producirt hat,

daß somit eine im Inlande ausgestellte Vollmacht im Auslande Anwendung gefunden hat;

daß auf einen solchen Fall das Preußische Stempelgesetz und das Justiz-Ministerial-Rescript vom 14. September 1882 keine Anwendung findet, in Gemäßheit des § 4 Gerichtskosten-Gesetzes beschlossen:

Der Antragsteller Rechtsanwalt R. in Leipzig ist zur Entrichtung der gesetzlichen Stempelgebühr für die von dem Angeklagten Rittler in Marienburg unter dem 6. Oktober 1889 ausgestellte, von ihm vor dem Reichsgericht zu Leipzig unter dem 17. Oktober producirte Vollmacht nicht verbunden. Sch.

*) Der vor dem 1. Oktober 1879 in Rheinhessen übliche Weg, die für die rheinhessischen Gerichte bestimmten Vollmachten von einem nichthessischen Orte aus behufs Abschneidung jeden Streites über die Stempelpflicht zu datiren, ist höchst bedenklich, weil hierin nach der heutigen Strafrechtswissenschaft ein Betrug oder mindestens ein Betrugsversuch erblickt wird. Dagegen werden solche übersandte Vollmachten mit Recht von beiden Orten aus datirt.

Literatur.

Privatrecht.

1. Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 nebst den ergangenen Ausführungsverordnungen, Instruktionen und Entscheidungen des Bundesraths u. d. preuß. Ministerien nach den Ministerialakten bearb. und herausg. von Wohlers, G. O. R. R., vortr. R. i. K. Pr. Min. d. Innern, Mitglied des Bundesamts für das Heimathwesen. Vierte vermehrte Auflage. Berlin 1890. Franz Vahlen.

2. Dasselbe Gesetz. Mit Kommentar in Anmerkungen sowie sämmtlichen für das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen. Herausgeg. von Dr. Paul Hinschius, G. J. R., ord. Prof. a. d. U. Berlin. Dritte vermehrte Auflage. Berlin 1890. J. Guttentag.

Diese beiden in Umfang wie Anlage verschiedenen Ausgaben des Reichscivilstandsgesetzes haben sich, jedes in seinem Kreise, durch wiederholte Auflagen als brauchbar bewährt. Die erste, von Wohlers, hat sich das Ziel gesteckt, insbesondere für preußische Standesbeamte eine Darstellung des durch Entscheidungen der Centralbehörden anerkannten Rechtszustandes in handlicher, die Anschaffung erleichternder Form zu liefern.

Digitized by Google

In dieser Beschränkung aber empfiehlt sie sich auch für Juristen als bequemes, ohne Zeitverlust manchen werthvollen Fingerzeig gebendes Nachschlagebuch. Der Commentar des Prof. Hinschius will in gleicher Weise die technische, vor Allem den Standesbeamten berührende, wie die specifisch juristische Seite des Gesetzes und seinen Einfluß auf das bei seinem Erlaß bestehende Recht klarlegen. Er bietet daher, wenn auch in der Form von Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften, eine erschöpfende wissenschaftliche Durcharbeitung des ganzen einschlagenden Rechtsstoffes, während er zugleich durch eine möglichst vollständige und bis auf die Gegenwart ergänzte Zusammenstellung sämmtlicher Ausführungsverordnungen für den praktischen Gebrauch im ganzen Umfange des Deutschen Reiches sich eignet.

3. Die Confession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reiche. Von Dr. Karl Schmidt, Oberlandesgerichtsrath zu Colmar i. E. Freiburg i./B. 1890. Herder XII. 550 S. gr. 8°.

Die vorliegende eingehende Untersuchung des Gegenstandes ist veranlaßt durch die §§ 1508 und 1658 des Entwurfs zum Bürg. Ges. B. für das Reich, welche für elterliche Gewalt und Vormundschaft gleichlautend das religiöse Bekenntniß der Kinder den Bestimmungen der Landesgesetze überlassen. Um einen Maßstab für die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung zu gewinnen, hat der Verf. unternommen, den geltenden Rechtszustand objektiv darzustellen, also für jedes einzelne Rechtsgebiet innerhalb des Reiches genau zu ermitteln, nicht nur welche Gesetze bestehen, sondern auch wie sie nach dem Stande der Rechtsprechung angewendet werden. Vermöge der Vollständigkeit und Gründlichkeit dieser Untersuchung ist das Buch ein zuverlässiger Rathgeber in jeder auf dem fraglichen Gebiete unter dem geltenden Rechte in jedem Theile des Reichs auftauchenden Schwierigkeit und zwar auch für denjenigen, der sich der Ansicht des Verf. in der Gesetzgebungsfrage nicht anschließen möchte. Diese geht kurz zusammengefaßt dahin, durch Streichung der §§ 1508 und 1658 d. G. die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses der Kinder dem elterlichen bezw. vormundschaftlichen Erziehungsrechte überhaupt zu unterstellen, unter Aufhebung aller entgegenstehenden Landesgesetze und mit der Folge, daß nach § 1561 d. G.: „auf die elterliche Gewalt kann nicht verzichtet werden" ein über das Bekenntniß der Kinder geschlossener Vertrag nicht rechtlich erzwingbar sein würde. Jedenfalls verdient die auf S. 479—519 gegebene Begründung dieser Ansicht wegen ihrer Sachlichkeit eine unbefangene Prüfung. Kl.

Ich suche zum 1. April cr. einen erfahrenen **Büreauvorsteher.**
Teuscher, Rechtsanwalt und Notar, Sommerfeld.

Zweiter Secretair gesucht.
Erfordert wird nebst flotter Schrift möglichst selbstständiges Arbeiten in Kosten- und Exekutionssachen. Den Offerten sind Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch beizufügen.
Tölcke,
Rechtsanwalt und Notar, Essen a. d. Ruhr.

Ich suche zum 15. Mai d. J. einen **Büreauvorsteher.**
Erfurt. Rechtsanwalt **Zander.**

Ich suche einen zuverlässigen, in Notariatssachen erfahrenen **Büreauvorsteher.**
Berlin, Chausseestr. 9. **Große,**
Rechtsanwalt.

Ich suche zum 1. April cr. einen in Prozeßsachen u. im Notariat bewanderten **Büreauvorsteher** gegen hohe monatliche Entschädigung von 100 bis 120 Mark. Die Vorstellung erfolgt in Berlin.
Kyritz, den 3. Februar 1891.
Goewe, Rechtsanwalt.

Ein zuverlässiger und gewandter **Büreauvorsteher** wird für sofort eventuell für 1. April d. J. gesucht. Schriftliche Offerten unter Beifügung von Zeugnißabschriften an
Rechtsanwalt **Leyser,**
Charlottenburg.

Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin sucht einen Socius. Gefl. Offerten sub **A. V. 101** an die Exped. dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt in Elsaß-Lothringen sucht für längere Zeit einen **Vertreter,** baldige Anmeldungen beliebe man zu richten an die Expedition dieses Blattes sub **R. L. 83.**

Rechtsanwalt in Berlin sucht zum 1. April einen **Büreauvorsteher.** Meld. mit Zeugnißabschr. unter Gehaltsangabe sub **M. A. 19** i. d. Exped. d. Bl.

Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sowie Gruchot Beiträge werden zu kaufen gesucht. Off. sub **M. F. 11** an die Exp. d. Bl.

Soeben erschien in unserem Verlage:
Egon Zöller
die Universitäten und technischen Hochschulen
ihre geschichtliche Entwickelung und ihre Bedeutung in der Kultur, ihre gegenseitige Stellung und weitere Ausbildung.
gr. 8. geh. 5 Mk.
WILHELM ERNST & SOHN
Verlag für Architektur und technische Wissenschaften.
Berlin W. 41, Wilhelmstrasse 90.
Durch jede Buchhandlung zu beziehen.

Soeben erschien die
Zweite Lieferung
des
Kommentars zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch
von
Dr. Herm. Staub, Rechtsanwalt in Berlin.
Preis Mark 1,50. Das ganze Werk wird etwa 10 Mark kosten.
Die bisher erschienenen beiden Lieferungen enthalten: Die allgemeinen Bestimmungen; die Kapitel über die Kaufleute, das Handelsregister, die Handelsfirmen, die Handelsbücher, die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, die Handlungsgehülfen, die Handelsmakler, die offene Handelsgesellschaft.
Außerdem sind in einem besonderen Zusatze zu Buch 1 die Rechtsverhältnisse der Privatmakler in systematischem Zusammenhange ausführlich dargestellt, und in einem ferneren Zusatz die Rechtsverhältnisse der Agenten.
J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.
Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moefer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moefer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 20 und 21. Berlin, 20. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 169. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 169. — Vom Reichsgericht. S. 178. — Personal-Veränderungen. S. 188.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Januar und Februar 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 2 Abs. 2.

Das Gesetz vom 28. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie ist auf alle bis zum 1. Oktober 1890, dem Endtermin der Geltungsdauer des Gesetzes (Ges. vom 18. März 1888) gegen seine Normen verübten Delikte anwendbar, auch wenn die letzteren erst nach dem 30. September 1890 zur strafrechtlichen Aburtheilung gelangten, und der § 2 Abs. 2 Str. G. B. steht diesem Rechtsgrundsatz nicht entgegen. Urth. des III. Sen. vom 15. Januar 1891. 3485. 90.

2. § 2 Abs. 2.

Der Gesetzgeber hat durch den Erlaß des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 und der die Verlängerung der Gültigkeitsdauer desselben aussprechenden Gesetze seinen Willen kundgegeben, daß alle in der Zeit vom 22. Oktober 1878 bis Ende September 1890 fallenden Zuwiderhandlungen nach den Vorschriften des Gesetzes bestraft werden sollen. Dieser Wille ist nicht geändert. Der erste Richter hat daher rechtsirrthümlich dem Umstande Gewicht beigelegt, daß die Strafthaten — welche vor dem 1. Oktober 1890 begangen waren — erst am 15. Oktober 1890 zur Aburtheilung gelangten. Die Erwägungen des angefochtenen Urtheils — in welchem ausgeführt wird, daß gemäß § 2 Abs. 2 Str. G. B. die unter der Herrschaft des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 begangenen Strafthaten nach dem Aufhören der Geltung dieses Gesetzes nicht mehr nach dessen Vorschriften zu bestrafen sind — beruhen auf einer Verwechselung des hier vorliegenden Falles, einer von vorn herein zeitlich begrenzten Geltung eines Strafgesetzes mit dem Falle, daß bei unverändertem Strafgesetz im Wege der Gesetzgebung die dem Strafgesetze zu Grunde liegenden Normen des Privat- oder des Verwaltungsrechts eine Aenderung erleiden. Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 4. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1891. 3708. 90.

3. § 49.

Bei der Prüfung des Urtheils konnte nur in Frage kommen, ob Beihülfe zur Anstiftung unter die Vorschrift des § 49 Str. G. B. fällt. Der Senat bejaht diese Frage im Einklange mit dem Urtheile des I. Strafsenats vom 8. Juli 1886. Entsch. Bd. 14 S. 318. Urth. des II. Sen. vom 13. Februar 1891. 3813. 90.

4. §§ 61. 123 Abs. 2.

Antragsberechtigt ist im Falle des § 123 Abs. 2 Str. G. B. der Träger des Hausrechtes im weiteren Sinne, also der zur Verfügung über das „befriedete Besitzthum" Berechtigte. Das ist vor allem der Eigenthümer, wenn nicht dessen Verfügungsrecht durch besondere Verhältnisse beschränkt ist. Von solchen Beschränkungen ist im vorliegenden Falle nichts festgestellt und es ist deshalb die Kirchengemeinde zu Charlottenburg als Eigenthümerin des Kirchhofs zur Stellung des Antrags auf Bestrafung des auf demselben begangenen Hausfriedensbruches zutreffend für befugt erachtet. Handelt es sich aber hier um Wahrung und Ausübung eines dem Eigenthümer als solchen zustehenden Rechtes, so ist vom Vorderrichter weiter mit Recht angenommen, daß die nothwendige Vertretung der „Kirchengemeinde" bei Stellung des Strafantrages seitens desjenigen Organes zu geschehen habe, welchem die Vertretung in vermögensrechtlicher Beziehung obliegt. Dies ist aber nach § 23 der durch Allerhöchsten Erlaß vom 10. September 1873 publizirten Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die östlichen Provinzen Preußens der „Gemeindekirchenrath". Demnach hatte dieser den erforderlichen Strafantrag zu stellen. Darauf aber, daß dies nicht in der durch das citirte Kirchengesetz vorgeschriebenen Form geschehen sei, ist die erhobene Rüge nicht gerichtet und war deshalb dieser Punkt bei der prozessualen Natur der-

Digitized by Google

ſelben einer weiteren Erörterung nicht zu unterziehen. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3618. 90.

5. §§ 61. 232.

Die Frage, ob auch der Mutter eines Verletzten das Antragsrecht zuſtehe, iſt nach den Beſtimmungen des betreffenden Landesrechts zu entſcheiden. Im Geltungsbereiche der Ansbnrgiſchen Waiſenordnung oom 31. Juli 1743 iſt, mag man annehmeu, daß dieſelbe über die Pflegſchaften uneheiicher Kinder gar nichts, oder, daß ſie über die Pflegſchaft Minderjähriger mangelhafte Vorſcheiften enthalte, nach dem ſubſidiaeiſch zur Anwendung kommenden bayeriſchen Civilgeſetzbuch die Mutter des unehelichen von einem Dritten bevormundeten Kindes, wenn dieſes der Verletzte iſt, zu dem Antrage auf Strafverfolgung berechtigt, weil da, wo es ſich um das geiſtige oder leibliche Wohl des Kindes handelt, auch die Mutter, zumal in Erwangelung eines Vaters, als geſetzliche Vertreterin des Kindes erſcheint, während dem Vormunde mehr die vermögensrechtliche Vertretung des Minderjährigen obliegt, ohne daß er durch die Mutter von der perſönlichen Obſorge und geſetzlichen Vertretung ausgeſchloſſen wäre. Urth. des 1. Sen. oom 5. Februar 1891. 54. 91.

6. § 68.

Ein Gerichtsbeſchluß, durch welchen das Verfahren gegen den Angeklagten wegen Abweſenheit deſſelben vorläufig eingeſtellt wird, iſt inſofern zur Unterbrechung der Verjährung geeignet, als er neben dem negativen Inhalt, wonach zum Ausdruck gebracht wird, daß bei der Abweſenheit des Angeklagten und der Unbekanntheit ſeines Aufenthalts keine Möglichkeit oorliegt, die Unterſuchung fortzuſetzen, auch weiter die poſitive Bedeutung hat, auszuſprechen, daß das Gericht damit ſeine Thätigkeit gegen den Angeklagten nicht aufgebe, ſondern gegentheilig ſich vorbehalte, ſobald das Verbleiben des Angeklagten ermittelt ſei, die weiteren nach Lage der Sache gebotenen Unterſuchungshandlungen oorzunehmen. Dieſe Verfügung eichtrt ſich, wenn auch nicht direkt und unmittelbar, wie dies bei einer Vorladung oder einem Haftbefehle geſchieht, ſo doch jedenfalls mittelbar gegen den Angeklagten, indem ſie ausſpeicht, daß die Anweſenheit des letzteren abgewartet werden ſolle, welche zur Vornahme weiterer Unterſuchungshandlungen für nöthig erachtrt werde. Sie iſt nach § 203 Str. P. O. gerechtfertigt und wird nicht ſelten die einzig mögliche Unterſuchungshandlung ſein, nachdem, wie vorliegend, die Steckbriefe nnd Erkundigungen nach dem Angeklagten ohne Erfolg geblieben ſind. Zwar wird der Effekt des Beſchluſſes durch die Ermittelung des Angeklagten ſuſpenſiv bedingt, aber es kann dies daran nichts ändern, daß der Beſchluß die Tendenz hat, den Fortgang der Unterſuchung wegen der That gegen den Angeklagten nach der materiellen Seite zu fördern. Dagegen kann zugegeben werden, daß bloße Reproduktionsoerfügungen des Richters die Verjährung nicht unterbrechen. Dieſelben ſind Anordnungen ohne materiellen Gehalt für die Unterſuchung, welche nur beſagen, daß nach Ablauf der Reproduktionsfriſt von dem Richter erwogen werden ſoll, ob etwas nnd was zur Fortſetzung der Unterſuchung zu geſchehen habe. Der Erfolg wäre derſelbe, wenn der Richter ohne irgend welche ſchriftliche Aeußerung die Akten während jener Feiſt neben ſeiner Arbeitsſtelle hätte liegen laſſen. Urth. des II. Sen. vom 6. Februar 1891. 3707. 90.

7. § 107.

Das angefochtene Urtheil nimmt in Uebereinſtimmung mit der Entſcheidung des Reichsgerichts Bd. 7 S. 223 mit Recht an, daß auch Gemeindewahlen in Ausübung ſtaatsbürgerlicher Rechte oorgenommen und ſomit unter den Schutz des § 107 Str. G. B. geſtellt ſind. Nach der Badiſchen Gemeinde-Geſetzgebung iſt die Angehörigkeit zu dem Badiſchen Staate nothwendige Vorausſetzung für die Angehörigkeit zu einem inländiſchen Gemeindeverbande; nur der Badiſche Staatsbürger kann Gemeindebürger einer Badiſchen Gemeinde ſein und als ſolcher das Wahlrecht zu dem Bürgerausſchuß ausüben; das Staatsbürgerrecht iſt daher auch in Baden die Grundlage für die Erlangung und Ausübung der Gemeindebürgerrechte. Vergl. § 20 des Bürgerrechtsgeſetzes nnd Reichsgeſetz vom 1. Juni 1870 über Erwerbung und Verluſt der Bundes- und Staatsangehörigkeit. Die Einwendungen der Reviſion gegen die hier angenommene Auslegung des § 107 Str. G. B. bieten keinen Anlaß, oon der erwähnten Entſcheidnng Bd. 7 S. 223, welche auch für Badiſche Verhältniſſe zutrifft, abzugehen. Urth. des 1. Seu. oom 5. Februar 1891. 60. 91.

8. § 110.

Die Reviſion rügt materielle Rechtsnerletzung inſofern, als § 110 Str. G. B. zu Unrecht auf Civilgeſetze bezogen ſei, und macht eventuell noch geltend, daß auch, falls eine Aufforderung zur Uebertretung des § 270, I 5 A. L. R. der Norm des § 110 Str. G. B. zu unterſtellen ſei, doch die Beſtimmung des § 408, 1 5 A. L. R. außer Acht gelaſſen ſei, wonach jeder Vertragsgenoſſe ſelbſt aus den nichtigſten Gründen oom Vertrage zurücktreten könne, ohne daß der Gegner ein Recht auf Erfüllung habe. Die Reviſion iſt in Uebereinſtimmung mit den Urtheilen des IV. Straſſenats vom 3. Dezember und vom 28. November, 3. Dezember 1890 (Entſch. Bd. 20 S. 63 ff. S. 150 ff.) verworfen. Der § 408, 1 5 A. L. R. ſetzt voraus, daß derjenige, welcher oom Vertrage abgehen will, „behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleiſtet habe, oder ſolchergeſtalt nicht leiſten könne.“ Dieſe Vorausſetzung trifft da nicht zu, wo die Aufforderung darauf gerichtet iſt, die Arbeiter im bewußten Gegenſatz zu der geſetzlichen Beſtimmung des § 270, 1 5 A. L. R. zur Arbeitseinſtellung zu veranlaſſen. Im Weiteren wird ausgeführt, daß auch die Entſtehungsgeſchichtr des § 110 Str. G. B. keineswegs ergiebt, daß unter Geſetzen im Sinne dieſer Rechtsnorm Civilgeſetze nicht zu verſtehen ſind. Urth. des II. Sen. oom 28. Januar 1891. 3426. 90.

9. §§ 113. 114.

Die Ausführung eines Pfändungsauftrages durch den Gerichtsoollzieher umfaßt von ſelbſt die Vornahme aller derjenigen Handlungen gegenüber dem Schuldner, welche nothwendig ſind, um die Auspfändung deſſelben, die Beſchlagnahme demſelben gehöriger beweglicher Sachen ins Werk zu ſetzen (§ 678 C. P. O.), und in den Rahmen dieſer Handlungen fällt das Eintreten des Executiobeamten in das Beſitzthum, in die Behauſung des Schuldners, dafern es erkennbar geſchieht zu dem Zwecke ſofortiger Ausführung des Pfändungsbefehls. In einem ſolchen Falle kann nicht geſagt werden, daß der Schuldner, welcher dem Vollſtreckungsbeamten Drohungen und bezw. Thätlichkeiten entgegenſetzt, den lediglich auf künftige Vornahme einer Vollſtreckungshandlung gerichteten Willen des Beamten zwingen,

Digitized by Google

dieſen Beamten nöthigen will, eine erſt für die Zukunft beabſichtigte Amtshandlung nicht vorzunehmen, jene Handlungen des Schuldners richten ſich vielmehr gegen einen bereits in der Ausführung der Vollſtreckungshandlung begriffenen Beamten. Solchenfalls können ſie aber nur der Vorſchrift des § 113 Str. G. B., nicht der des § 114 daſ. unterſtellt werden. Vergl. Entſch. in Strafſ. Bd. 4 S. 143, Bd. 20 S. 35, Rechtſpr. Bd. 10 S. 179. Der vorige Richter hat, indem er bezüglich der Strafthat des Angeklagten von der entgegengeſetzten Anſicht ausgegangen iſt, das materielle Recht verletzt. Urth. des III. Sen. vom 9. Februar 1891. 3804. 90.

10. § 123.

Nach § 183, II. 11 des Preuß. A. L. R. ſind Kirchhöfe, welche zu den einzelnen Kirchen gehören „der Regel nach das Eigenthum der Kirchengeſellſchaften", d. h. nach der Ausdrucksweiſe der neueren Geſetze der „Kirchengemeinden." Ohne erſichtlichen Rechtsirrthum hat der Vorderrichter dieſen Regelfall als vorliegend angenommen. Daß bei dieſer Sachlage — ſieht man von dem beſonderen Falle der Einräumung eines Erbbegräbniſſes (eines „erblichen Familienbegräbniſſes" im Sinne des § 185 a. a. O.) ab — den einzelnen Mitgliedern der Kirchengemeinde ein Recht zum Betreten des Kirchhofes zuſtehe, wird zu verneinen ſein. Es kann aber die Entſcheidung dieſer Frage hier dahingeſtellt bleiben, denn zweifellos ſteht den von der Eigenthümerin des Kirchhofes behufs Aufrechterhaltung der Ordnung auf demſelben beſtellten Aufſehern die Befugniß zu, Perſonen vom Kirchhofe herunter zu weiſen, die gegen die Ordnung verſtoßen und insbeſondere gottesdienſtliche Verrichtungen daſelbſt ſtören, alſo geradezu gegen die Beſtimmung des Ortes handeln. Das Vorliegen eines ſolchen Falles iſt vom Vorderrichter in bedenkenfreier Weiſe feſtgeſtellt; die Angeklagte iſt deshalb keinesfalls durch die Annahme in dem angefochtenen Urtheile verletzt, ihr weiteres Verweilen auf dem Kirchhofe ſei ein unbefugtes geweſen, nachdem ſie von dem dazu Berechtigten zum Verlaſſen deſſelben aufgefordert worden. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3618. 90.

11. §. 131. Mit der Behauptung, es beruhe die vom Staate ausgehende näher bezeichnete Einrichtung des preußiſchen Schulweſens auf dem Motive, dadurch herbeizuführen, daß die ärmeren Schichten der Bevölkerung deſto beſſer ausgenutzt werden könnten, iſt zugleich die Behauptung aufgeſtellt, daß die zu Organiſation des Schulweſens, — ſei es in der Geſetzgebung, ſei es in der Verwaltung — berufenen Organe des Staates bei den die Einrichtung deſſelben betreffenden Anordnungen ſich von dem bezeichneten verwerflichen Motive haben leiten laſſen, und daß dieſer Beweggrund in der Einrichtung des Schulweſens, wie es im Staate Preußen thatſächlich beſtehe, in praktiſche Wirkſamkeit getreten ſei. Derartig wirkſam gewordene Beweggründe, welche zu dem Erlaſſe eines Geſetzes oder zu einer beſtimmten ſtaatlichen Einrichtung geführt und deren Geſtaltung beeinflußt haben, können nach Zweck und Motiven des § 131 Str. G. B. zu den Thatſachen gezählt werden, deren Behauptung und Verbreitung, wenn ſie bewußt wahrheitswidrig und in der Abſicht geſchieht, dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, ſtrafbar macht. Auch nach dem Wortlaut des § 131 würde es unrichtig ſein, ſolche innere Thatſachen, wie die bei Einführung oder Ausgeſtaltung von Staatseinrichtungen beſtimmend geweſenen Abſichten und Tendenzen, von dem Gebiete der angezogenen Strafbeſtimmung grundſätzlich auszuſchließen. Iſt überdies das einem Geſetze oder deſſen Ausführung untergeſchobene unmoraliſche oder ſonſt verwerfliche Motiv als bereits durchgeführt, der erdichtete Zweck als ein ſolcher dargeſtellt, der bereits realiſirt ſei und durch die Wirkſamkeit der betreffenden ſtaatlichen Einrichtung fortfahre, ſich zu realiſiren, ſo liegt hierin zugleich die Behauptung einer äußeren Thatſache, die nicht mit dem bloßen inneren Motive zuſammenfällt, ebenſo aber auch über das Aufſtellen eines bloßen Urtheils, über die bloße Kritik beſtehender Einrichtungen hinausgeht. Urth. des III. Sen. vom 12. Febenar 1891. 3723. 90.

12. § 132.

Auf die Meinung derjenigen, die durch die Handlungen des mit Ausübung eines öffentlichen Amtes ſich Befaſſenden betroffen werden, darüber, ob jene Handlungen Amtshandlungen ſeien und eine Ausübung des angemaßten Amtes in ſich ſchließen, kommt es nach dem Thatbeſtande des § 132 Str. G. B. nicht an; ebenſo wenig darauf, ob die vom Thäter verübte Handlung innerhalb der Zuſtändigkeit desjenigen Amtes liegen würde, welches er ſich fälſchlich beilegt, wenn er nur die Handlung vermöge des angenommenen Beamtencharakters verübte, alſo als Beamter thätig wurde. Nur unter beſonderen Umſtänden kann es nothwendig ſein, daß die vorgenommene Handlung zu denjenigen gehöre, zu denen ein wirkliches öffentliches Amt die Befugniß giebt, ſo namentlich, wenn der Thäter den Namen und die Art des öffentlichen Amtes, welches er ſich beilegte, überhaupt nicht genannt hat, weil es ſonſt an dem Merkmale der Ausübung eines öffentlichen Amtes fehlen und ſomit die erſte Alternative des § 132 nicht zutreffen würde. Urth. des II. Sen. vom 10. Februar 1891. 3705. 90.

13. § 166.

Wie vom Reichsgericht ſchon mehrfach erkannt worden, bedarf es, wenn im Geſetze wie hier der Dolus als Thatbeſtandsmerkmal nicht ausdrücklich hervorgehoben iſt, einer beſonderen Feſtſtellung und Begründung deſſelben nur dann, wenn derſelbe in der Hauptverhandlung vom Angeklagten ausdrücklich beſtritten iſt. Findet ſich nun auch, während das Urtheil über eine ſolche Vertheidigung keine Andeutung enthält, im Sitzungsprotokoll bei der Vernehmung des Angeklagten als deſſen Erklärung bemerkt, es habe ihm fern gelegen, mit der ihm zur Laſt gelegten Aeußerung eine Gotteslästerung begehen zu wollen, ſo wird damit zwar geltend gemacht, daß der Wille des Angeklagten nicht auf das Vergehen der Gotteslästerung gerichtet geweſen ſei, er das Strafgeſetz nicht habe verletzen wollen. Die Behauptung aber, daß er des beſchimpfenden Charakters jener Aeußerung ſich nicht bewußt geweſen, kann man darin um ſo weniger finden, als jener Charakter der Aeußerung auch für den gewöhnlichen Menſchen ſehr nahe liegt, ein Umſtand, welcher auch das Bedenken beſeitigt, ob der Vorderrichter das Erforderniß der rechtswidrigen Abſicht im Sinne des § 166 Str. G. B. verkannt habe. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3644. 90.

14. §§ 167. 360 Nr. 11.

Mit der „Erregung" von Lärm wird im § 167 Str. G. B. gleichwie im § 360 Nr. 11 daſ. nichts anderes bezeichnet als die vorſätzliche Verurſachung von ſolchem. Wenn nun dazu

auch eine reine Unterlaſſung nicht ausreichen kann, ſo durfte doch im vorliegenden Falle in dem „Verweilen“ der Angeklagten mit dem ſchreienden Kinde in der unmittelbaren Nähe der Begräbnißfeierlichkeit — alſo in der Unterlaſſung der Entfernung des ſchreienden Kindes — recht wohl das Merkmal der „Erregung“ von Lärm gefunden werden; denn die Angeklagte war als Mutter zur Obhut ihres Kindes rechtlich verpflichtet, ſie war für das Verhalten deſſelben, ſobald dies Verhalten für die Außenwelt ſtörend wurde, verantwortlich und deshalb auch gehalten, dafür zu ſorgen, daß der unmittelbar von dem Kinde ausgehende Lärm beſeitigt wurde, ſobald derſelbe, wie hier, ſtörend in eine gottesdienſtliche Verrichtung eingeiff; dadurch, daß die Angeklagte die ihr obliegende Pflicht wiſſentlich verabſäumte, erregte ſie ſelbſt mittelbar den ſtörenden Lärm. — Was die von der Reviſion beanſtandete „vorſätzliche“ Störung der gottesdienſtlichen Verrichtung anbetrifft, ſo ſteht dem Vorſatze im Sinne des § 167 Str. G. B. das Bewußtſein, man ſtöre eine gottesdienſtliche Verrichtung, gleich. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3618. 90.

15. § 184.

Bei der Frage, ob eine Abbildung als eine unzüchtige zu erachten, iſt nicht von entſcheidender Bedeutung, ob die Abbildung als ein Originalkunſtwerk oder nur als Kopie, ob ſie als Gemälde oder als eine photographiſche Nachbildung deſſelben zur Erſcheinung gelangt. Der Zweck ſowie die Art der Verwendung der Abbildung kann der letzteren in allen Fällen ſowohl den Charakter des Unzüchtigen geben wie nehmen. Der in der Reviſion hervorgehobene Unterſchied, daß die Photographien der Farben der Gemälde entbehren und bei ihnen daher nur das „Sujet“ übrig bleibt, iſt hiernach belanglos, zumal auch farbige Photographien bekannt ſind, die ebenfalls einen Kunſtwerth beanſpruchen. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1891. 3623. 90.

16. §§ 185. 196.

Der in Theorie und Praxis vertretenen Anſicht, daß die abſtrakte Beleidigung einer Behörde nicht denkbar ſei, iſt nicht beizutreten (Vgl. Urtheil vom 12. April 1881 Entſch. in Strafſ. Bd. 4 S. 75) und der Annahme der Strafkammer, daß aus den Aeußerungen des Angeklagten eine perſönliche Beziehung auf den Amtsrichter des Amtsgerichts zu K. — welches nur mit einem Amtsrichter beſetzt iſt — nicht zu entnehmen, ein Einfluß auf die Feſtſtellung des Beleidigungsbegriffs nicht zuzugeſtehen. Urth. des II. Sen. vom 20. Januar 1891. 3443. 90.

17. § 196.

Bei der Unterſuchung der Frage, welcher Sinn mit der Vorſchrift des § 196 Str. G. B. zu verbinden, hat man in Betracht zu ziehen, daß der Geſetzgeber, indem er ein Antragsrecht für die Vorgeſetzten ſchuf, die Intereſſen des Amts in erſter Linie und unter Hintenanſetzung der Intereſſen des Beamten wahren wollte. Ueberall da, wo nicht blos die der Perſon des Beamten ſchuldige Achtung verletzt wird, ſondern die Kundgebung auch geeignet iſt, das durch den Beamten repräſentirte Amt herabzuziehen, ſoll der Vorgeſetzte einzutreten befugt ſein. Da nun der Wortlaut des § 196 in Folge ſeiner Allgemeinheit und bei dem Fehlen jeder Andeutung über die Art und den Umfang der gemeinten „Beziehung auf den Beruf“ keinen weiteren Interpretationsbehelf für das Verſtändniß des Paragraphen bietet, ſo wird man die Tendenz deſſelben heranzuziehen und demgemäß zu unterſuchen haben, ob nur ſolche Kundgebungen jene Beziehung haben, die eine Amtshandlung betreffen, oder ob auch außeramtliche Handlungen des Beamten geeignete Objekte derartiger Kundgebungen ſein können. Daß durch ſie das Anſehen und die Achtung des von dem Beamten vertretenen Amts beeinträchtigt werden kann, ſteht außer Zweifel. Wo alſo die Kundgebung eine ſolche Handlung des Beamten mit dem Amte oder Berufe in eine derartige Verbindung bringt, daß durch ſie auch die Integrität des letzteren angegeiffen wird, iſt ſie als „in Beziehung auf dieſen Beruf“ gethan anzuſehen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Februar 1891. 109. 91.

18. § 196.

In den Gründen des Urtheils der Strafkammer wird der geſtellte Strafantrag deshalb als ungeeignet bezeichnet, weil in dem einen Falle nach dem Eröffnungsbeſchluſſe der Vorſtand der Königl. Sächſiſchen Amtshauptmannſchaft als der Beleidigte bezeichnet, der Strafantrag aber von der Behörde — der Königl. Amtshauptmannſchaft — geſtellt ſei, im andern Falle aber der Strafantrag wegen Beleidigung der Amtshauptmannſchaft, beziehentlich des unterzeichneten Vorſtandes, von dieſem geſtellt ſei, aus dieſer Faſſung aber nicht hervorgehe, ob der Vorſitzende für ſeine Perſon oder für einen ihm untergebenen Beamten als Vorſitzender den Antrag geſtellt habe, und welches Mitglied beleidigt ſein ſoll. Wenn hierin ein Widerſpruch oder eine Unklarheit erkannt worden, ſo beruht dieſe Annahme auf einer Verkennung der Richtung, welche nach dem Urtheile beide Beleidigungen genommen haben, ſowie der ſtaatsrechtlichen Stellung der fraglichen Behörde. Nach der Feſtſtellung iſt in beiden Fällen die Amtshauptmannſchaft beleidigt; dieſe Behörde iſt aber nach dem Königl. Sächſiſchen Geſetze, die Organiſation der Behörden für die innere Verwaltung betreffend, vom 21. April 1873 § 8 keine kollegialiſch, ſondern eine büreaukratiſch geordnete, dieſelbe beſteht aus einem einzigen, allein verantwortlichen Beamten, dem Amtshauptmann, und dem ihm untergebenen Perſonale. Beleidigungen der Behörde treffen alſo auch den Vorſtand und der letztere iſt unzweifelhaft berechtigt, als Vorſtand der Amtshauptmannſchaft wegen ſolcher Beleidigungen den Strafantrag zu ſtellen. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1891. 3672. 90.

19. §§ 196. 359.

Iſt ein Staatsdienſt mit dem Hofdienſt verbunden, ſo kann eine Beleidigung den Charakter einer Beamtenbeleidigung im Sinne des § 196 Str. G. B. an ſich tragen, aber immer nur dann und in ſo weit, als ſie auf das Amt — den Staatsdienſt oder eintretenden Falles einen ihm nach § 359 Str. G. B. gleichſtehenden Dienſt — ſich bezieht. Urth. des II. Sen. vom 13. Januar 1891. 3259. 90.

20. § 196.

Die Frage, ob der Amtsvorſteher im Geltungsbereiche der preußiſchen Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung als amtlicher Vorgeſetzter des Gemeindevorſtehers — einer zu ſeinem Amtsbezirke gehörigen Landgemeinde — im Sinne des § 196 Str. G. B. anzuſehen iſt, muß bejaht werden, weil der Gemeindevorſteher das Organ des Amtsvorſtehers für die Handhabung der Polizei in dem Gemeindebezirke iſt, und ſeine amtliche Thätigkeit in polizeilichen

Digitized by Google

Angelegenheiten der Aufsicht und der Ueberwachung von Seiten des Amtsvorstehers unterliegt, dem letzteren auch durch das Gesetz die Mittel gewährt sind, den Gemeindevorsteher zur Befolgung dienstlicher Anweisungen zu nöthigen, der Gemeindevorsteher also, soweit es sich um polizeiliche Funktionen handelt, dem Amtsvorsteher amtlich untergeordnet und zu Gehorsam verpflichtet ist. Urth. des II. Sen. vom 23. Januar 1891. 3314. 90.

21. § 243 Nr. 2 und 7.

Das Reichsgericht hat schon in mehreren Fällen (Entsch. in Strafs. Bd. 9 S. 22, Bd. 11 S. 104, Bd. 12 S. 351, Bd. 15 S. 304) die alternative Fragestellung unter Umständen zugelassen und in einigen dieser Entscheidungen hervorgehoben, daß für dieselbe zwar Identität der äußeren That und, wenn etwa in derselben äußeren That die Merkmale mehrerer Delikte gefunden werden können, auch Identität des Thatbestandes erforderlich sei, daß sie dagegen, wenn es sich nur um die Art und Weise der Ausführung desselben Verbrechens handle, unbedenklich sei. In allen diesen vom Reichsgericht entschiedenen Fällen handelte es sich zwar um Deliktsmerkmale, welche im Gesetze durch das Wort „oder" unmittelbar zusammengefaßt waren, allein der Umstand, daß der Gesetzgeber da, wo es sich um eine Menge gleichwerthiger Modalitäten der Ausführung handelt, diese der besseren Uebersichtlichkeit wegen in demselben Paragraphen unter verschiedenen Nummern in Gruppen geordnet hat, kann an sich keinen Unterschied machen. Im vorliegenden Falle ist die alternative Feststellung um so unbedenklicher, als der Vorderrichter nach seiner Sachdarstellung offenbar annimmt, daß jedenfalls auf die eine oder die andere gleich strafwürdige Weise der Dieb in den umschlossenen Raum gelangt sei, irgend eine andere Art der Ausführung gar nicht in Frage kommen könne. (Anders Olshausen Kommentar Note 59a zu § 243 Str. G. B.) Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3646. 90.

22. § 243 Nr. 3.

Die Strafkammer hat den mit dem Vorlegeschloß versehenen Raum, aus welchem die Kartoffeln gestohlen worden, als Kartoffelgewölbe bezeichnet und dies für ausreichend erachtet, dasselbe ohne Weiteres und ohne jede nähere Feststellung seiner Beschaffenheit als ein Gebäude im Sinne des § 243 Nr. 3 Str. G. B. anzusehen. Dies kann nicht genügen. Denn, wenn auch aus der Bezeichnung „Kartoffelgewölbe" auf ein mit dem Erdboden in fester Verbindung stehendes Bauwerk geschlossen werden könnte, welches zum Schutze von Sachen gegen äußere Einflüsse bestimmt und dieser Zweckbestimmung entsprechend aus dauerhaftem und festem Material hergestellt worden ist, so fehlt es doch an jedem thatsächlichen Anhalte zu der Annahme, daß das Bauwerk diejenige räumliche Ausdehnung und Größe gehabt hat, welche den Eintritt von Menschen ermöglichte und damit erst den Begriff eines Gebäudes im Sinne des § 243 Nr. 3 Str. G. B erfüllte. (Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 7 S. 263, Bd. 10 S. 103.) Urth. des IV. Sen. vom 3. Februar 1891. 103. 91.

23. § 243 Nr. 4.

Die Fassung des Gesetzes in der Bezeichnung des Diebstahlsobjektes, „eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache", ist eine sehr allgemeine, sie umfaßt die Gegenstände sowohl während der Beförderung als auch während der Ruhe und jedenfalls so lange, bis sie an den Ort ihrer Bestimmung gelangt sind. Dem Umstande, daß der Fuhrmann von der Aufgeberin des demnächst von dem Angeklagten gestohlenen Kastens nur den Auftrag hatte, denselben bis auf den Judenring in Görlitz zu befördern und ihn dort abzusetzen, ist ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Die Dauer einer Beförderung beschränkt sich nicht auf die Thätigkeit eines oder der einzelnen Transportmittel, bestimmt sich vielmehr nach ihrem Zwecke überhaupt. Der Zweck der Beförderung der in dem Kasten befindlichen Waaren vom Markte zu Lauban nach Görlitz war aber, wie der Vorderrichter selbst annimmt, kein anderer als der, die Waaren wieder in den Besitz der Absenderin zu Görlitz zu bringen, und es kann daher nur angenommen werden, daß der Kasten Gegenstand der Beförderung war, bis dieser Zweck erreicht war. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters ist der Diebstahl auf einem öffentlichen Platze erfolgt, bevor die Absenderin den Kasten wieder in Besitz genommen hatte, es hätte daher § 243 Nr. 4 Str. G. B. angewendet werden müssen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Februar 1891. 107. 91.

24. §§ 246. 266 Nr. 2.

An sich übernimmt die Postbehörde durch Empfangnahme baaren Geldes, sowie durch Ausstellung der Postanweisung und des damit in Verbindung stehenden Posteinlieferungsscheines den Auftrag, an die ihm vom Einzahlenden bezeichnete Person einen bestimmten Geldbetrag auszuzahlen. Sie entäußert sich hierbei des durch die Einzahlung erworbenen Eigenthums zu Gunsten desjenigen, welcher nach dem zwischen dem Einzahlenden und dem Adressaten bestandenen oder durch die Auszahlung zur Entstehung gelangenden Rechtsverhältnisse Eigenthum daran erwerben sollte und erwerben wollte. Daß dies nothwendig der Adressat sein müsse, ist begrifflich nicht in der Natur des fraglichen Rechtsgeschäfts enthalten, im vorliegenden Falle aber durch die Feststellung ausgeschlossen, daß der Angeklagte das Eigenthum an dem bei der Post erhobenen Gelde für sich überhaupt nicht erwerben wollte. Die Annahme des Justanzgerichts, daß dieses Geld für ihn fremdes war, kann daher nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. vom 5. Februar 1891. 3431. 90.

25. § 246.

Auf Thiere, welche von Natur zahm sind und einen Eigenthümer haben, findet § 109, I 9 des Preuß. A. L. R. keine Anwendung. Nach den Urtheilsgründen handelt es sich um den zahmen Schwan unserer Weiher, welcher in Deutschland seit Jahrhunderten als Zierde der Gewässer gezüchtet, gepflegt und beaufsichtigt zu werden pflegt. Schwäne solcher Art werden, wenn sie sich dem Besitze des Eigenthümers entziehen, ebenso wenig herrenlos und ein Gegenstand der Okkupation, wie Pferde, Kühe, Gänse, Hühner und dergleichen Hausthiere, welche ihrem Herrn entlaufen. Werden sie von einem Dritten in Besitz genommen, so fällt die Besitzergreifung unter den rechtlichen Gesichtspunkt des Fundes. Wären die von den Angeklagten erlegten Schwäne indessen auch nicht von einheimischen zahmen Schwänen gezüchtet, wären sie vielmehr ursprünglich wild gewesen, dann eingefangen und zahm gemacht, so würden sie als Gegenstand des Thierfanges dennoch nicht angesehen werden können, weil sie nach den Feststellungen des Urtheils nicht in

Digitized by Google

ihre natürliche Wildheit zurückgekehrt (§ 108, I 9 A. L. R.), sondern zahm geblieben und zu den frei herumschweifenden Thieren (§ 109 daſ.) nicht zu rechnen waren. Dadurch, daß sie sich von dem Gewässer, auf welchem sie gehalten wurden, entfernten und sich auf einem anderen Gewässer niederließen, verlor der Eigenthümer, der ihren Verbleib nicht kannte, allerdings die thatsächliche Herrschaft über sie, seine rechtliche Herrschaft über die zahm gebliebenen Thiere dagegen bestand fort. Wußten die Angeklagten, daß sie zahme Schwäne, welche in dem Eigenthum eines Anderen standen, erlegten, oder erlangten sie diese Kenntniß nachträglich und eigneten sie sich dieselben dennoch zu, so eigneten sie sich fremde Sachen, welche sie in ihrem Gewahrsam hatten, rechtswidrig zu. Urth. des II. Sen. vom 13. Februar 1891. 3526. 90.

26. § 289.

Bei Anwendung des § 289 Str. G. B. kann der dolus eventualis überhaupt nicht in Betracht kommen. Das Wort „Absicht" ist in dieser Vorschrift nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz" (dolus); es genügt also nicht die Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe eine Verletzung der in § 289 bezeichneten Rechte zur Folge habe, oder auf die Gefahr hin, daß eine solche dem Thäter nicht unerwünschte Folge eintreten könne, sondern es muß der Thäter seiner Handlung das Ziel gesetzt haben, das in Frage kommende Recht zu verletzen. Das ergiebt sich aus dem Umstande, daß das Wort „Absicht" in dem mit § 289 nicht nur äußerlich sich berührenden § 288 ebenfalls im Sinne von „Zweck" gebraucht wird (Rechtsprechung Bd. 8 S. 126). Bei der gegentheiligen Ansicht würden die Worte „in rechtswidriger Absicht" identisch sein mit „im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit". Alsdann wäre aber ein Grund dafür, daß ausnahmsweise hier auf ein bei allen vorsätzlichen Delikten stillschweigend vorausgesetztes Erforderniß hingewiesen würde, nicht erfindlich. Urth. des II. Sen. vom 30. Januar 1891. 3706. 90.

27. § 332.

Eine Privatthätigkeit des Beamten fällt blos deshalb, weil sie gegen ein Verbot erfolgt, nicht unter die Vorschrift des § 332 Str. G. B. Eine solche Privatthätigkeit liegt aber hier nicht vor, da der Angeklagte — welcher als Gerichtsaktuar an einen Zeitungsredakteur gewisse Schriftstücke, betreffend die gegen einen Handelsrichter zu verhängende Amtssuspension und eine den im Vorprozesse Angeklagten noch nicht zugestellte Anklageschrift in Abschrift mitgetheilt hatte, aber speziell mit der geschäftlichen Behandlung dieser Schriftstücke nicht befaßt war — nur vermöge seiner amtlichen Stellung in der Lage war, dem Mitangeklagten die ihm zur Last gelegten Mittheilungen zu machen. Urth. des II. Sen. vom 3. Februar 1891. 3642. 90.

28. §§ 348. 359.

Die Voraussetzungen des § 359 Str. G. B. treffen nach der allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie (Abschn. X Abth. 2) bei den Postagenten in Elsaß-Lothringen insofern zu, als dieselben (in § 2) ausdrücklich als zu den — in Elsaß-Lothringen sämmtlich im Dienste des Reiches stehenden — Beamten der Postverwaltung gezählt werden und ihnen eine Reihe postdienstlicher Obliegenheiten unter Gewährung einer jährlichen Vergütung übertragen wird. Diejenigen Umstände, welche sie in rechtlicher Beziehung von den anderen Beamten der Post unterscheiden, daß sie nämlich nicht ein Gehalt, sondern eine jährliche feste Vergütung beziehen (§ 25), daß sie dreimonatlicher Kündigung unterworfen sind (Nr. 8 der Annahmebedingungen) und daß sie keinen Anspruch auf Ruhegehalt haben (Nr. 9 daſ.) ändern sämmtlich an der allein wesentlichen Thatsache nichts, daß sie im Dienste des Reiches angestellt sind. Urth. des 1. Sen. vom 26. Januar 1891. 3754. 90.

29. § 348.

Aus § 27 der vom Reichskanzler erlassenen Postordnung vom 8. März 1879 (Centralblatt S. 185) folgt, daß die Einlieferung des auf eine Postanweisung eingezahlten Geldes, sofern der Einlieferungsschein nicht vorgelegt werden kann, zu Gunsten des Einzahlers gegen die Postkasse durch die Bücher der Post erwiesen werden kann, und in dieser Beziehung kommt das Annahmebuch (Abschn. V Abth. 18 der Dienstanweisung) hauptsächlich in Betracht, da dasselbe bestimmt ist, das Datum der Einzahlung, den Empfänger, den eingezahlten Betrag und den Bestimmungsort aufzunehmen. Indem der mit Führung dieses Buches beauftragte Beamte die Rubriken desselben ausfüllt, macht er also nicht blos Notizen, welche für den inneren Dienst der Postverwaltung von Bedeutung sind, sondern bezeugt als Beamter innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises Thatsachen und errichtet demgemäß öffentliche Urkunden im Sinne des § 383 C. P. O. und zwar in einem Register, dem die Eigenschaft eines öffentlichen zukommt, weil es bestimmt ist, Jedermann zu dienen, der im Falle des Verlustes des Einlieferungsscheines ein Interesse daran hat, die erfolgte Einzahlung zu beweisen. Urth. des I. Sen. vom 26. Januar 1891. 3754. 90.

30. § 366 Nr. 7.

Auch frisch gemischter Kalk, welcher aus Kiesel, grobem Sand und Kalk mit Wasser bereitet wird, kann als „Unrath" im Sinne des § 366 Nr. 7 Str. G. B. gelten, wenn er auch als dickflüssige Masse nicht zu den Steinen oder anderen harten Körpern gerechnet werden kann. Die Annahme des Vorderrichters, daß als Unrath nur schmutzige, ekelerregende Gegenstände anzuerkennen seien, ist nicht zu billigen. In welchem Sinne § 366 Nr. 7 Str. G. B. das Wort „Unrath" gebraucht, ist aus dem Zusammenhange der verschiedenen Strafandrohungen des § 366 zu entnehmen. Den Gesichtspunkt der Beschädigung oder Verunreinigung, welcher in Nr. 8 ausdrücklich ausgesprochen ist, verfolgt offenbar auch schon Nr. 7, insofern die Beschädigung oder Verunreinigung durch Werfen auf Menschen u. s. w. erfolgen könnte. Es ist hierbei das Beschädigende: „Steine oder andere harte Körper" mit dem Verunreinigenden, das ist Unrath offenbar nicht deshalb in Gegensatz gesetzt, um den letzteren Begriff irgendwie zu beschränken, sondern um damit allgemein das Verunreinigende zu bezeichnen. Daß aber durch Bewerfen mit frisch gewischtem Kalk eine Verunreinigung eintritt, kann kaum zweifelhaft sein. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1891. 54. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 23. Abs. 2.

Ausweislich der Akten hat im vorliegenden Falle der Landgerichtsrath T. auf den Antrag des Staatsanwalts die Vor-

Digitized by Google

unterſuchung gegen den Angeklagten wegen der ihm zur Laſt gelegten Diebſtähle eröffnet und über die Fortdauer der Haft deſſelben Entſcheidung getroffen, er hat ſodann zu zwei Malen Amtsgerichte um Vernehmung der von ihm bezeichneten Zeugen erſucht und ſchließlich die Voruntersuchung für abgeſchloſſen erklärt. Wenn er ſonach auch ſelbſt keinen Beweisaufnahme-Akt ausgeführt, keinen Zeugen oder Sachverſtändigen ſelbſt vernommen, ſo hat er doch eine Thätigkeit entfaltet, welche ſich als eine Führung der Voruntersuchung im Sinne des § 23 Str. P. O. darſtellt. Denn er hat die zu erhebenden Beweiſe ermittelt, beſtimmt und deren Aufnahme veranlaßt, den Ausfall derſelben geprüft und ſich über das Geſammtergebniß der ermittelten Thatſachen ſchlüſſig gemacht. Dies genügt, um ihn von der Theilnahme an der Urtheilsfindung auszuſchließen. Urth. des IV. Sen. vom 3. Februar 1891. 159. 91.

2. §§ 145. 274.

Nach der neueren reichsgerichtlichen Praxis in Beziehung auf die Berichtigung eines Sitzungsprotokolls, welches bereits abgeſchloſſen zu den Akten gelangt iſt, erſcheinen Berichtigungen, welche von den Urkundsbeamten ausgehen, an und für ſich zuläſſig, wenn auch mit der Beſchränkung, daß in dem Falle, wenn die Reviſionsbegründung eingegangen und auf einen beſtimmten Mangel des Verfahrens in der Hauptverhandlung geſtützt iſt, das hierdurch begründete prozeſſuale Recht des Beſchwerdeführers nicht durch eine der Rüge die faktiſche Unterlage entziehende Berichtigung des Vorſitzenden und des Gerichtsſchreibers verkümmert werden darf. Vgl. Urtheil vom 12. Juli 1889 Entſch. Bd. 19 S. 367. Urtheil vom 13. Oktober 1890 Zueiſt. Wochenſchrift 1890. S. 397 Nr. 3. Der vorliegende Fall iſt der entgegengeſetzte; durch die erfolgte Berichtigung wird die Rüge der Reviſion nicht widerlegt, ſondern beſtätigt, indem daraus, der Ausführung des Vertheidigers und des Angeklagten entſprechend, hervorgeht, daß der Vertheidiger, wenn er auch der Verhandlung mit angewohnt, doch bei derſelben von Anfang an nicht mitgewirkt, vielmehr erſt zum Schluſſe der Verhandlung als Vertheidiger thätig geworden iſt. Iſt nun aber nach Vorſtehendem nicht der Inhalt des Sitzungsprotokolls, ſondern der der berichtigenden Erklärung maßgebend, ſo hat die Hauptverhandlung faſt bis zu ihrem Schluſſe ohne Mitwirkung eines Vertheidigers ſtattgefunden, was, da die Vertheidigung eine nothwendige war, gegen § 145 Str. P. O. verſtieß. Das Urtheil war daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 10. Februar 1891. 283. 91.

3. §§ 263. 265.

Nach dem Inhalte der Anklageſchrift kann es keinem Bedenken unterliegen, daß durch den Eröffnungsbeſchluß nur wegen zweier beſtimmter Fälle von Jagdvergehen aus dem Jahre 1889 das Hauptverfahren gegen den Beſchwerdeführer eröffnet worden iſt. Daß der Eröffnungsbeſchluß von *mindeſtens* zwei ſelbſtſtändigen Handlungen ſpricht, berechtigte das Gericht nicht, das Hauptverfahren auf Fälle auszudehnen, welche nicht unter Anklage geſtellt waren. Der erſte Richter hat den Grundſatz des § 263 Str. P. O. verletzt. Er hat das um Michaelis 1889 begangene Jagdvergehen, wegen deſſen das Hauptverfahren gegen den Beſchwerdeführer nicht eröffnet war, zum Gegenſtande der Aburtheilung gemacht, ohne daß die Vorausſetzungen vorlagen, unter denen dies nach § 265 ausnahmsweiſe hätte geſchehen können. Urth. des II. Sen. vom 20. Januar 1891. 3404. 90.

4. § 293.

In dem Wahrſpruch der Geſchworenen, auf Grund deſſen der Angeklagte nach § 154 Str. G. B. verurtheilt worden, iſt nicht zum Ausdruck gebracht, daß das Amtsgericht, vor welchem der Angeklagte den Eid geleiſtet hat, eine zur Abnahme von Eiden zuſtändige Behörde iſt. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten aufgehoben. Allerdings iſt das Amtsgericht nach geſetzlicher Vorſchrift zweifellos eine ſolche Behörde, aber ſelbſt ganz unbeſtreitbare Rechtsfragen, welche ſich bezüglich der geſetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Laſt gelegten That ergeben, dürfen nicht von dem Gerichtshofe, ſondern ſie müſſen nach der Vorſchrift des § 293 Str. P. O. durch den Wahrſpruch der Geſchworenen entſchieden werden. Es muß freilich nicht unter allen Umſtänden zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn in der den Geſchworenen zur Beantwortung vorgelegten Frage die abſtrakten Ausdrücke des Strafgeſetzes durch die Angabe der konkreten Thatſachen erſetzt werden. Dies iſt dann nicht der Fall, wenn es abſolut ſelbſtverſtändlich erſcheint, daß die konkrete Anführung das betreffende geſetzliche Merkmal darſtellt. Im vorliegenden Falle aber kann es immerhin zweifelhaft ſein, ob die Geſchworenen, wenn ſie gefragt worden wären, ob der Mdineid vor einer zur Abnahme von Eiden zuſtändigen Behörde geleiſtet worden, dieſe Frage bejaht haben würden. Daß ſie durch die Verneinung derſelben ſich eines offenſichtlichen Rechtsirrthums zu Gunſten des Angeklagten ſchuldig gemacht haben würden, berechtigte nicht, die Entſcheidung der Frage den Geſchworenen zu entziehen. Urth. des 1. Sen. vom 9. Februar 1891. 266. 91.

5. § 340.

Die Erklärung des Ehemannes der Angeklagten, „er lege für ſeine Ehefrau Reviſion ein“, kann ſowohl in dem Sinne, daß er dies „Namens ſeiner Ehefrau, alſo in deren Vertretung, als auch in dem Sinne verſtanden werden, daß er es „zu Gunſten der Ehefrau“, alſo in eignem Namen und kraft des ihm nach § 340 Str. P. O. zuſtehenden eigenen Rechtes thue, es hat daher *im Zweifel* die zweite der Zulaſſung des Rechtsmittels günſtigere Auslegung Platz zu greifen und es kann ein entgegenſtehendes Auslegungsmoment auch nicht aus der Thatſache entnommen werden, daß die Angeklagte, nachdem *ihr* das Urtheil zugeſtellt worden, zu Protokoll die Reviſion als *ihre* Reviſion bezeichnet und deren Begründung unternommen hat, da dieſe von der Angeklagten abgegebene Erklärung den Rechten ihres Ehemannes nicht präjudiziren, ebenſo wenig aber Aufſchluß darüber geben kann, von welcher Abſicht der letztere bei Einlegung des Rechtsmittels ausgegangen iſt. Beſchl. des III. Sen. vom 12. Februar 1891. 417. 91.

6. § 377 Nr. 1.

Nach dem Wortlaute der vom Landgerichtspräſidenten zu den Akten mitgetheilten Verfügung des preußiſchen Juſtizminiſters vom 11. Juli 1890 iſt der Amtsrichter W. an das Amtsgericht in K. verſetzt und demſelben bei dieſem Gericht „bis auf Weiteres“ der Vorſitz in der Strafkammer übertragen. Aber dieſer Zuſatz „bis auf Weiteres“ iſt noch kein ausreichender Grund, die Geſetzmäßigkeit der Uebertragung des Vorſitzes zu verneinen. Die letztere muß mit Rückſicht auf § 78 G. V. G. immer als ſtändig erfolgt angeſehen werden, wenn nicht klar und beſtimmt ausgeſprochen worden iſt, daß ſie nur vorläufig und auf beliebigen

Digitized by Google

Widerruf erfolgt ist. Eine solche Bedeutung dem allerdings mehrdeutigen Zusatze „bis auf Weiteres“ beizulegen, liegt ein zwingender Anlaß nicht vor. Er läßt sich auch dahin verstehen, daß die Berufung des Vorsitzenden bis zu ihrer Erledigung durch Auflösung der Kammer, durch Versetzung des Vorsitzenden in ein anderes Hauptamt oder durch dessen eigenen Wunsch erfolge, und daß er in Wirklichkeit nur in diesem Sinne gemeint ist, hat der Justizminister in seiner Erklärung vom 23. Dezember 1890 bestätigt. Eine nicht ständige Berufung des Vorsitzenden ist daher nicht anzuerkennen und deshalb die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts zu verwerfen. Urth. des IV. Sen. vom 20. Januar 1891. 3463. 90.

7. § 377 Nr. 8.

Nach Schluß der Beweisaufnahme stellte der Vertheidiger des Angeklagten den Antrag auf Freisprechung und erbot „für den Fall das Gericht in dieser Beziehung die Sache für noch nicht aufgeklärt erachten sollte“, weiteren näher substanziirten Beweis. Das Gericht lehnte den Antrag ab, „da die Sache genug aufgeklärt sei“. Das Urtheil hat dieselbe Motivirung wiederholt, indem es ausführt: „Bedurfte hiernach der Thatbestand einer weiteren Aufklärung nicht mehr, so erledigte sich dadurch auch der *nur für diesen Fall* von dem Vertheidiger gestellte Beweisantrag.“ Die hierdurch gekennzeichnete Auffassung des Antrags ist eine rechtsirrthümliche. Der Antrag ist unverkennbar für den Fall gestellt, daß der Angeklagte nicht freigesprochen würde. Bei dieser allein richtigen Auffassung konnte das Gericht freilich die Ablehnung noch im Urtheile näher begründen. Es genügte aber nicht der Ablehnungsgrund, daß der Thatbestand einer weiteren Aufklärung nicht mehr bedurft habe, vielmehr mußte, da die Voraussetzung des *eventuell* gestellten Antrages, daß nämlich schon ohne Berücksichtigung der neuen Beweisanträge auf Freisprechung zu erkennen sei, nicht eintrat, der Beweisantrag einer weiteren Prüfung unterzogen werden. Urth. des 1. Sen. vom 26. Januar 1891. 3763. 90.

8. § 377 Nr. 8.

Die vom Angeklagten unter Gegenbeweis gestellten Thatsachen sind erheblich. Es ist Regel, daß der Gegenbeweis nicht abgeschnitten werden darf. Zwar kann ausnahmsweise die Vernehmung von Zeugen unterbleiben, welche zum Gegenbeweise vorgeschlagen sind, besonders dann, wenn nach dem Ergebnisse der stattgefundenen Beweisaufnahme Umstände vorliegen, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen auszuschließen geeignet erscheinen (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 5 S. 312. Rechtspr. Bd. 4. S. 633.) In dieser Richtung ist aber hier die Ablehnung nicht begründet; es ist nicht ausdrücklich bemerkt, daß den Zeugen wegen ihres verwandtschaftlichen Verhältnisses zu dem Angeklagten bei der Sachlage Glauben nicht beizumessen sei. Bei der hier vorhandenen Sachlage....ist die Möglichkeit einer unstatthaften Beschränkung der Vertheidigung nicht ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 110. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 81 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Wird auf Grund des § 393 Str. P. O. das Urtheil des Schwurgerichts *unter Aufrechterhaltung des Spruches der Geschworenen* aufgehoben, so ist damit für die anderweite Verhandlung die im § 81 G. V. G. vorgesehene Entscheidung der Schuldfrage durch die Geschworenen gesetzlich ausgeschlossen, und dasselbe gilt von allem, was im regelmäßigen Verfahren für das Zustandekommen des Geschworenenspruches als vorbereitend oder in sonstiger Weise wirksam in Betracht kommt. Gleichwohl fehlt es aber auch bei einer solchen ohne Zuziehung von Geschworenen stattfindenden Verhandlung in ihrem den Erlaß eines Urtheils in sich schließenden Erfolge keineswegs an der vom Gesetze gewollten Mitwirkung des besonderen das schwurgerichtliche Verfahren charakterisirenden Elementes. Denn die frühere schwurgerichtliche Verhandlung bildet vermöge der Aufrechterhaltung des Spruches zugleich die Unterlage für die erneute Verhandlung und das in derselben ergehende Urtheil, soweit es sich um eine den Geschworenen gesetzlich überwiesene Thätigkeit handelt. Deshalb erscheint es auch nicht gerechtfertigt, wenn die Revision geltend macht, daß die neue Verhandlung nur dem Namen nach, nicht in Wirklichkeit vor dem Schwurgericht stattgefunden habe. Vielmehr entsprach es dem einen bereits vorhandenen Geschworenenspruch voraussetzenden Abschnitt des Verfahrens, in welchen von vornherein einzutreten war, vollkommen, daß zur Besetzung des Schwurgerichtes nur die drei richterlichen Mitglieder desselben herangezogen worden sind. Dies schloß auch die Vornahme von Akten der Beweisaufnahme ebensowenig aus, wie eine solche auch im regelmäßigen Verfahren nach Verkündung des Geschworenenspruches nicht unbedingt unzulässig ist, vielmehr im Interesse der *richterlichen* Entscheidung als durchaus geboten erscheinen kann. Als verfehlt erweist es sich endlich auch, wenn die Revision sich auf den § 239 Str. P. O. beruft, wonach auch den Geschworenen die Stellung von Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu gestatten ist. Denn, da das Gesetz die Mitwirkung der Geschworenen anderweitig in bestimmter Weise abgegrenzt hat, so kann das ihnen eingeräumte Fragerecht auch nur in der Einschränkung auf das zugewiesene Gebiet verstanden und nicht mit der Revision die Ausdehnung jenes Rechts über die gezogenen Grenzen hinaus auf Grund des § 239 Str. P. O. in Anspruch genommen werden. Urth. des IV. Sen. vom 13. Februar 1891. 155. 91.

2. §§ 45. 151. 146 Abs. 1 Nr. 2 Reichs-Gewerbeordnung.

Prinzipiell macht die Gewerbeordnung den „Gewerbetreibenden“ selbst für die Zuwiderhandlung gegen die polizeilichen Vorschriften verantwortlich und wird er — abgesehen von dem Falle des Satzes 2 des § 151 Abs. 1 der Gewerbeordnung — von seiner Verantwortlichkeit nur frei, wenn er einen „Stellvertreter“ bestellt hat, wie umgekehrt ein Dritter als Stellvertreter des Gewerbetreibenden nur dann die strafrechtliche Verantwortlichkeit trägt, wenn dieser dazu frei ist. In dem Urtheile des II. Sen. des R. G. vom 12. Oktober 1880 (Entsch. in Strafs. Bd. 2 S. 321) ist aber bei Aufstellung des Erfordernisses, daß der „Stellvertreter“ das Gewerbe *in seiner Gesammtheit* ausüben müsse, lediglich an die Gesammtheit des gewerbe-technischen Betriebes gedacht, nicht auch an den damit zusammenhängenden für die Beschaffung der finanziellen Unterlagen des gewerblichen Unternehmens erforderlichen kaufmännischen Betrieb. In dem vorliegenden Falle deutet schon

die Bezeichnung des Angeklagten als „Fabrikdirektor“ auf die ſtattgehabte Uebertragung von Befugniſſen in weiterem Umfange, als bei dem in den cit. Urtheile erwähnten „Werkführer“. Auch iſt im vorliegenden Falle feſtgeſtellt, daß dem Angeklagten Seitens der Geſchäftsherrin — der das Gewerbe betreibenden Firma im Sinne des § 151 Gew. Ordn. — die *techniſche* Leitung des gewerblichen Betriebes der Stahlhütte *in vollem Umfange* übertragen geweſen iſt, und daß andererſeits die Geſchäftsherrin eines Eingriffes in den Fabrikationsbetrieb in Folge der Uebertragung deſſelben ſich ganz enthalten hat. Dies genügt für die Annahme, daß der Angeklagte „Stellvertreter“ eines Gewerbetreibenden im Sinne der §§ 45 und 151 Gew. Ordn. geweſen iſt. Urth. des II. Sen. vom 16. Januar 1891. 3310. 90.

3. § 154 Abſ. 2 Reichs-Gewerbeordnung.

Die Frage, ob die Reichs-Gewerbeordnung in § 154 Abſ. 2 beabſichtigt haben mag, unter den Ausdruck „Dampfkraft“ mechaniſch wirkende elementare Kräfte von ähnlicher Wirkung wie die Dampfkraft mit zu begreifen, iſt zu verneinen. Insbeſondere iſt bei der Berathung des gedachten Geſetzes im Reichstage von 1878 keineswegs von einer Gleichſtellung der Gaskraft mit der Dampfkraft ausgegangen, vielmehr ein Betrieb mit Gasmotoren als nicht unter die Faſſung des Geſetzes fallend angeſehen worden. Urth. des II. Sen. vom 10. Februar 1891. 3715. 90.

4. §§ 137. 153 des Vereinszollgeſetzes vom 1. Juli 1869.

Bezüglich des letzten Abſatzes des § 153 V. Z. G. gilt daſſelbe wie bezüglich der weſentlich gleich lautenden Vorſchrift in § 137 Abſ. 2 V. Z. G. Gemäß § 165 V. Z. G., § 6 des Einführungsgeſetzes zur Str. P. O. beherrſcht § 260 Ste. P. O. auch das ſtrafgerichtliche Verfahren in Zollſachen. Auch in dieſen entſcheidet der Richter, ohne an irgend welche Beweisregeln oder die Beweislaſt regelnde Prozeßnormen gebunden zu ſein; er wendet die §§ 137 Abſ. 1, 153 Abſ. 1 V. Z. G. an, ſo lange nicht die im § 137 Abſ. 2, § 153 letzter Abſatz vorgeſehenen Strafausſchließungsgründe materiell dargethan ſind; von welcher Seite aber prozeſſualiſch der Erweis der letzteren erbracht wird, iſt bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 22. Januar 1891. 3437. 90.

5. § 153 des Vereinszollgeſetzes vom 1. Juli 1869.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer hat die Beſchwerdeführerin, eine Dampfſchiffahrtsgeſellſchaft, rückſichtlich der Ordnungsſtrafen und Prozeßkoſten, zu denen die in demſelben Verfahren Hauptangeklagten A. und B., die Angeſtellten der Geſellſchaft im Sinne des § 153 Nr. 2 des Vereinszollgeſetzes vom 1. Juli 1869, verurtheilt worden ſind, in Anwendung dieſes Geſetzes für haftbar erklärt. Die Rüge, daß die Beſchwerdeführerin zu dieſer Haftbarkeit erſt hätte verurtheilt werden dürfen, wenn die Uneinziehbarkeit der gegen A. und B., erkannten Geldſtrafen durch fruchtloſe Zwangsvollſtreckung feſtgeſtellt worden wäre, iſt unbegründet. Der § 153 V. Z. G. ruht, wie Abſatz 3 daſ. deutlich zeigt, innerlich auf der Vermuthung vorſätzlicher oder fahrläſſiger Mitverſchuldung der dort aufgeführten Perſonen für die Zolldelikte ihrer Untergebenen oder Angehörigen; um ihre Verantwortlichkeit in Auswahl und Beaufſichtigung der letzteren zu verſchärfen, bedroht das Geſetz ſie in Form der ſubſidiären Haftbarkeit gleichfalls mit einem Strafübel; im prozeſſualen Sinne gelten ſie daher als mitbetheiligt an den Zolldelikten der Hauptſchuldigen und haben auf Grund des Zuſammenhanges — § 3 Str. P. O. — in demſelben Strafverfahren als Prozeßbetheiligte mitzuhandeln, in welchem über die für die ſubſidiäre Haftbarkeit maßgebende Vorfrage der Schuld der Haupttäter entſchieden wird. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3611. 90.

6. § 153 deſſelben Geſetzes.

Bei Auslegung des § 153 V. Z. G. ſind allerdings Meinungsverſchiedenheiten darüber entſtanden, ob die Defraudation, für welche ſubſidiär gehaftet werden ſoll, in der Verletzung ſolcher zollgeſetzlicher oder Zollverwaltungsvorſchriften beſtehen muß, deren Beobachtung ausdrücklich oder ſtillſchweigend zu den den eigentlichen Delinquenten übertragenen Verrichtungen gehörte, ihnen alſo ausdrücklich oder ſtillſchweigend mit übertragen war. (Urtheile des Preuß. Obertribunals vom 20. September 1854, 6. Februar 1863, Gottdammees Archiv Bd. 2 S. 816, Bd. 11 S. 352, 13. Oktober 1870, Rechtſprechung Bd. 11 S. 511.) Es ſprechen aber ſowohl der Wortlaut des Geſetzes — „bei Ausführung von Dienſtverrichtungen“ als auch die Natur der Sache dafür, daß es genügt, wenn die Defraude, für welche mitgehaftet werden ſoll, in *unmittelbarer* Beziehung zu einer übertragenen bezw. überlaſſenen Handels- Gewerbs- oder andern Verrichtung ſteht dergeſtalt, daß ohne ſolche Uebertragung oder Unterlaſſung das Delikt ſo, wie es konkret geſchehen, garnicht hätte verübt werden können. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1891. 3611. 90.

7. §§ 27. 30 des Brauſteuergeſetzes vom 31. Mai 1872.

Nach den zu dieſem Geſetze vom Bundesrath auf Grund der ihm im § 43 ertheilten Ermächtigung erlaſſenen Ausführungsbeſtimmungen — in neuer Faſſung publizirt durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 18. Juli 1888, Reichs-Centralblatt S. 484 und 677 — ſind zu den gemäß § 1 Nr. 7 des Geſetzes der Verſteuerung unterliegenden „anderen Malzſurrogaten“ auch die ſ. g. Bier- oder Zucker-Koulenr und die Farbebiere zu rechnen. Nach § 1 des Geſetzes wird von dieſen Stoffen die Brauſteuer erhoben, *wenn ſie zur Bierbereitung verwendet werden*, und der § 16 ſchreibt vor, daß die zur Einmaiſchung gelangenden Stoffe vorher zur Steuerentrichtung angemeldet werden ſollen. Dementſprechend erklärt der § 27 daſ. denjenigen der Defraudation ſchuldig, welcher die im § 1 bezeichneten Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die geſetzliche Anmeldung bewirkt zu haben. Wenn hiernach die *unterlaſſene Anmeldung* von Seiten des Brauenden die Defraudationsſtrafe nach ſich zieht, ſo iſt es offenbar unerheblich, ob von dieſen Stoffen vorher von anderer Hand die Brauſteuer entrichtet war. Derjenige, welcher dieſelben einmaiſcht, nachmaiſcht oder zuſetzt, muß ſie dennoch vorſchriftsmäßig deklariren. Auch der Umſtand, daß dem Anderen, von welchem der Angeklagte die Bierkouleur bezogen hat, gemäß § 9 III der citirten Ausführungsbeſtimmungen die Fixation der von ihm zu verwendenden Malzſurrogaten zu entrichtenden Brauſteuer oder eine Vorausdeklaration für einen beſtimmten Zeitabſchnitt bewilligt worden, berechtigt den Angeklagten nicht, die Anmeldung der Bierkouleur zu unterlaſſen, bezw. ſie ſteuerfrei zu verwenden. Nur ausnahmsweiſe ſind nach Nr. 1 c der Ausführungsbeſtimmungen ſ. g. Farbebiere, für welche bereits bei ihrer Herſtellung

Digitized by Google

die Brausteuer entrichtet worden, wenn sie als Bierfärbemittel anderem Bier zugesetzt werden sollen, von der nochmaligen Entrichtung der Brausteuer befreit, wenn den von den obersten Landesfinanzbehörden anzuordnenden Identitätskontrollen Genüge geleistet wird. Urth. des IV. Sen. vom 10. Februar 1891. 28. 91. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—7. März 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Zunächst kann dem Antrage, den Streitwerth auf 200 Mark, also denjenigen Betrag herabzusetzen, welcher dem Kl. im Endurtheile wirklich zuerkannt worden ist, schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil sich die Bekl. bei dem landgerichtlichen Beschlusse vom 29. Dezember 1890 beruhigt hat und überdies nach § 4 der C. P. O. und § 9 des G. K. G. der Zeitpunkt der Erhebung der Klage für die Werthsberechnung maßgebend erscheint. Im Uebrigen ist zwar dem vorigen Richter darin nicht beizutreten, daß der Kl., wenn er wie hier nur nach dem Ergebnisse des Beweisverfahrens festzusetzende Entschädigung verlangt und dabei eventuell eine solche in bestimmter Höhe beansprucht, damit seinem ursprünglich unbestimmt gelassenen Klaganspruche eine untere Grenze ziehe, auf welche mindestens das Klagbegehren gerichtet sei. Es muß vielmehr in einem solchen Falle im Zweifel davon ausgegangen werden, daß sich der Kl. gerade durch die Fassung der Klagbitte von vornherein mit jeder Summe einverstanden erklärt habe, welche das Gericht nach den zu ermittelnden Umständen des Falles demnächst als Schadensersatz zubilligen werde. Es unterliegt alsdann die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes durchaus dem freien richterlichen Ermessen (C. P. O. § 3), bei dessen Ausübung jedoch die im Klagantrage, wenn auch nur vorsorglich, bestimmt bezeichnete Entschädigungssumme unbedenklich als Anhaltspunkt herangezogen werden darf. In diesem Sinne konnte also der vorige Richter den eventuellen Klagantrag zur Grundlage des Werthanschlags nehmen. Es ist ihm in dieser Beziehung umsoweniger entgegenzutreten, als sich die prozessualischen Verhandlungen sowohl auf die Frage des Zustandekommens eines gültigen Vergleichnisses, als auch auf die thatsächlichen Unterlagen für die Ausmittelung der Entschädigungssumme erstreckten und die Gründe des Landgerichtserkenntnisses vom 29. November 1889 ausdrücklich hervorheben, daß es ungeachtet der Zubilligung einer Entschädigung von nur 200 Mark an den Kl. angemessen sei, der Bekl. nach § 88 Abs. 2 der C. P. O. die gesammten Prozeßkosten zur Last zu legen. III. C. S. i. S. Landgraf c. Mitterle vom 20. Februar 1891, B Nr. 19/81 III.

2. Bereits in der ersten mündlichen Verhandlung in I. J. ist vom Bekl. der Einwand erhoben, daß ihm eine ordnungsmäßig beglaubigte Klage nicht zugestellt sei und darauf hin die Abweisung der Klage beantragt. Auf Grund dieses Einwandes ist die Kl. in II. J. mit der erhobenen Klage abgewiesen, weil das B. G. angenommen hat, daß eine ausreichende Beglaubigung der Klage fehle. Der hiergegen erhobene Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden. Die Klage trägt die Ueberschrift „Abschrift" und den Vermerk des Gerichtsvollziehers P. über dem Eingang nebst der Geschäftsnummer. Unter der Klage, auf der 5. Seite findet sich der von dem Abschreiber herrührende Vermerk „für die Kl. der Rechtsanwalt St." Auf der 6. Seite steht die Abschrift der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers P. vom 13. März 1890. Zwischen der 6. und 7. (unbeschriebenen) Seite ist eine einen Bogen ausmachende Abschrift aus den Grundakten mit Bindfaden eingeheftet. Unter dieser Abschrift, auf der vierten Seite dieses eingehefteten Bogens, findet sich der mit dem Siegel des Gerichtsvollziehers G. versehene Vermerk „Abschrift beglaubigt." „G., Gerichtsvollzieher." Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß bei dieser Sachlage eine Beglaubigung der Klage nicht vorliege und die Klage daher aus diesem Grunde abzuweisen ist. Unbedenklich erscheint zunächst, daß der vom Bekl. gerügte Mangel, wenn er als solcher anzuerkennen ist, zu einer Abweisung der Klage führen muß. Der § 156 C. P. O. wäre zwecklos, wenn auch in der Zustellung einer nicht beglaubigten Abschrift eine wirksame Zustellung liegen würde (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 361). Eine Beglaubigung der Klage liegt aber nach dem mitgetheilten Sachverhalt nicht vor. Wäre die Klaganlage der Klage lose angeheftet, so könnte in dieser Beziehung ein Zweifel füglich nicht entstehen. Ein Bedenken kann hier nur etwa daraus entnommen werden, daß die Anlage in die Klagschrift eingeheftet ist. Dieser Umstand ist indeß unerheblich, da die Anlage durch dies Einheften ihren selbstständigen Charakter als besonderes Schriftstück nicht verliert und die Beglaubigung nur auf dasjenige Schriftstück zu beziehen ist, auf welchem sich dieselbe befindet, d. h. auf die Klaganlage. Ob der Gerichtsvollzieher G. damit zugleich die Klage hat beglaubigen wollen, ist von keiner Bedeutung, da es nur darauf ankommt, was thatsächlich beglaubigt ist. Schon aus diesem Grunde würde daher die Revision zurückzuweisen sein. Zu dem gleichen Ergebniß würde man aber auch dann gelangen, wenn man die Beglaubigung des Gerichtsvollziehers G. auch auf die Klage selbst beziehen könnte, da die vom B. G. aufgeworfene, aber unentschieden gelassene Frage, ob die Beglaubigung der dem Bekl. zugestellten Abschrift durch einen anderen Gerichtsvollzieher als den zustellenden geschehen könne, zu verneinen ist. In einem früheren Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 8 S. 346) ist zwar ausgesprochen, daß auch in Anwaltsprozessen die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks durch den zustellenden Gerichtsvollzieher wirksam erfolgen könne. Darüber hinaus wird man indeß nicht gehen dürfen. Denn die Befugniß des Gerichtsvollziehers zur Beglaubigung zuzustellender Schriftstücke beruht auf seiner Eigenschaft als Zustellungsbeamter. Nur insoweit, als er als solcher handelt, hat er das Recht der Beglaubigung. Würde man weiter gehen und ihm auch das Recht geben, in Fällen zu beglaubigen, wo er nicht als Zustellungsbeamter thätig wird, so würde man ihm die Stellung eines Notars zuweisen, die ihm nicht zukommt. Dies wird auch durch den Wortlaut des § 156 C. P. O. direkt ausgesprochen, insofern es dort heißt: „die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher", und nicht:

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

„durch einen Gerichtsvollzieher“. Nicht entgegen steht das in Bd. 24 S. 418 der Entsch. des R. G. abgedruckte Urtheil des IV. C. S., auf welches sich die Kl. berufen hat. In diesem Urtheil ist ausgesprochen, daß, falls ein Anwalt vom Prozeßbevollmächtigten mit der Zustellung eines Urtheils beauftragt wird, der beauftragte Anwalt auch zur Beglaubigung des Urtheils befugt ist. Wie die Gründe des Urtheils ergeben, wird diese Berechtigung aber gerade aus der Befugniß zum Betriebe der Urtheilszustellung abgeleitet. Das Urtheil steht daher mit der hier vertretenen Auffassung im Einklang. III. C. S. i. S. Kreditverein zu Tondern vom 10. Februar 1891, Nr. 266/90 III.

3. Die Verhandlung ist auf den Grund des Anspruchs nach § 276 der C. P. O. beschränkt worden. Ueber diesen Grund des Anspruchs ist sodann — an sich zulässiger Weise — durch bedingtes Zwischenurtheil entschieden worden, und zwar für den Fall der Nichtleistung des vom Bekl. angenommenen Schiedseides dahin, daß alsdann der klägerische Anspruch dem Grunde nach für begründet erklärt werde. Aus den Entscheidungsgründen des B. U. ergiebt sich indeß, daß der B. R. für diesen Fall nicht den Anspruch der Kl. in dem Umfang der Klage als rechtlich begründet feststellen, sondern eine Entscheidung über den Umfang dieser Begründung, nämlich darüber, welche Kommunallasten die Kl. vom Bekl. erstattet verlangen dürfen, einem weiteren Verfahren vorbehalten will. Das kann nicht für zulässig erachtet werden. Wenn der § 276 eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gestattet, falls letzterer nach Grund und Betrag streitig ist, so fordert er andererseits, wenn der Richter hiervon Gebrauch macht, daß über den Grund auch wirklich entschieden werde, denn diese Vorabentscheidung soll in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil angesehen werden (Abs. 2 des § 276), also den Grund des Anspruchs rechtskräftig erledigen. Daraus folgt, daß der Richter, wenn er nicht etwa nur über ein einzelnes selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (§§ 137, 275) durch gewöhnliches, nicht mit Rechtsmitteln angreifbares Zwischenurtheil, sondern, wie hier, mittels eines als Endurtheil anzusehenden Zwischenurtheils nach § 276 über den Grund des Klageanspruchs entscheidet, diesen Anspruch in ganzem Umfange und unter Erledigung aller gegen die rechtliche Begründung desselben vorgebrachten Einwendungen, unter Vorbehalt nur des Betrages, urtheilen muß. Es verstößt deshalb gegen die in Abs. 2 des § 276 angeordnete formelle Rechtskraft des den Grund des Anspruchs bejahenden Zwischenurtheils, durch welches im vorliegenden Fall ausgesprochen werden würde, daß den Kl. der beanspruchte Ersatz für die, d. i. alle, ihren Parzellen auferlegten Kommunalabgaben beikomme, wenn der B. R. die Möglichkeit einer nachträglichen Einschränkung dieses Anspruchs auf bestimmte Kommunalabgaben für ein seinerweitiges Verfahren vorbehalten will. Es verstößt diese Absicht und die daraus entspringende Unsicherheit über den Umfang, in welchem für den Fall der Nichtleistung des Eides die Klage dem Grunde nach für begründet erklärt werden soll, ferner auch gegen den § 427 der C. P. O., welcher vorschreibt, daß die Folge der Leistung wie der Nichtleistung des Eides, so genau wie die Lage der Sache dies gestattet, in dem bedingten Urtheil festgestellt werden soll; denn der B. R. spricht in den Gründen aus, daß die in dem Urtheil für den Fall der Nichtleistung des Eides festgestellte Folge erst in einem nachfolgenden Verfahren näher präzisirt werden solle, obschon er in der Lage gewesen wäre, diese Präzisirung schon in dem jetzigen Verfahren vorzunehmen. War der B. R. zweifelhaft, ob die Verpflichtung des Bekl. sich auch auf die Erstattung der erst nach dem Vertragsschluß neu entstandenen Kommunalabgaben erstrecke und entstand aus der Anführung der Kl. in der Berufsinstanz, daß der Bekl. die Vertheilung der Kommunalabgaben nach den persönlichen Staatssteuern bewirkt habe, sogar der Zweifel, ob denn überhaupt den Parzellen derartige Abgaben auferlegt worden, sowie ob eventuell die Kl. eine Befreiung auch von den persönlichen Kommunalabgaben verlangen und zu verlangen berechtigt seien, so mußte der B. R., nöthigenfalls nach darüber eröffneter weiterer Verhandlung, diese Zweifel lösen, bevor er über den Grund des Anspruchs seine Entscheidung abgab. V. C. S. i. S. Wagenführ c. Ballerstedt vom 21. Februar 1891, Nr. 275/90 V.

4. Was die Frage anlangt, ob der Gemeinschuldner in Anfechtungsprozessen, welche der Konkursverwalter führt, als Zeuge vernommen werden könne, oder ob derselbe, wie Kl. auszuführen suchen, Partei sei, so mußte sich für die Beantwortung im ersteren Sinne entschieden werden. Vor Allem kann aus dem § 5 K. K. O. und denjenigen weiteren Paragraphen daselbst, nach welchen der Konkursverwalter die Vermögensrechte des Leidaes an Stelle desselben ausübt und insoweit als dessen gesetzlicher Vertreter aufgefaßt werden darf, nichts zu Gunsten der von den Kl. vertretenen Ansicht gefolgert werden; denn da der Anfechtungsanspruch begriffsmäßig in — und außerhalb des Konkurses nicht dem Schuldner bezw. Gemeinschuldner, sondern nur den Gläubigern zusteht, so ist von selbst die Annahme ausgeschlossen, daß der Konkursverwalter, welchem das Gesetz in einem besonderen Paragraphen (29) die Ausübung des Anfechtungsrechtes überträgt, in solchen Prozessen den Gemeindeschuldner vertrete. Hiernach kann nicht davon die Rede sein, daß der Gemeinschuldner in Anfechtungsprozessen zwischen dem Konkursverwalter und Dritten eine Parteistellung einnehme. Ist er aber nicht Partei, so steht seiner Vernehmung als Zeuge ein Hinderniß nicht im Wege, wie das R. G. auch bereits vielfach anerkannt hat; vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. VII Nr. 1071, Bd. VIII Nr. 872; vergl. auch § 690 C. P. O. „ein Dritter“. Dadurch, daß der B. R. die Aussagen des als Zeugen — unbeeidigt — vernommenen Gemeinschuldners berücksichtigt hat, sind hiernach Rechtsnormen nicht verletzt. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Fürst Salm-Kyrburg Konk. vom 16. Februar 1891, Nr. 273/90 VI.

5. Zwar gehört der Zeuge zu denjenigen Personen, welche an sich nach § 348 Ziff. 3 der C. P. O. ihr Zeugniß zu verweigern berechtigt und daher nach § 358 Ziff. 3 daselbst unbeeidigt zu vernehmen waren. Letztere Bestimmung findet aber keine Anwendung in den Ausnahmefällen des § 350 daselbst, in welchen die im § 348 Ziff. 3 bezeichneten Personen ihr Zeugniß nicht verweigern dürfen (vergl. Urtheile des R. G. vom 6. April 1886, Juristische Wochenschrift S. 146 Nr. 6, und vom 16. September 1889, Juristische Wochenschrift S. 402). Der Ausnahmefall des § 350 Ziff. 3 liegt hier vor. Denn die oben zu 2 gedachten Thatsachen betreffen erbrechtliche Ansprüche der Geschwister Schneidewind in den Nachlaß ihres

Vaters und das Ergebniß der darüber unter ihnen gehaltenen Erbtheilung, mithin die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten. Danach mußte der Zeuge beeidigt werden; die Unterlassung der Beeidigung enthält einen Mangel des Verfahrens, welcher die Aufhebung des Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Instanz zur Folge haben muß. IV. C. S. i. S. Meyer c. Königk vom 2. Februar 1891, Nr. 257/90 V.

Zur Konkursordnung.

6. Das Gesetz verlangt nicht, daß die Zahlungseinstellung andrängenden Gläubigern gegenüber erfolgt sei; vielmehr erfordert der Begriff der Zahlungseinstellung nur, daß der Schuldner wegen Mangels an Mitteln im Allgemeinen aufgehört hat, seine Schulden zu zahlen, und daß dieser Zustand nicht nur ein vorübergehender sei. Daß einzelne Zahlungen geleistet werden, schließt die Thatsache der Zahlungseinstellung im Sinne des § 23 K. K. O. nicht aus. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Fürst Salm-Kyrburg Konk. vom 16. Februar 1891, Nr. 273/90 VI.

7. In § 36 der K. K. O. ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, die Waaren müßten von dem Verkäufer beziehungsweise Einkaufskommissionär oder von einem Vertreter derselben abgesendet worden sein. Aber aus dem Grunde des Gesetzes und aus der Natur des Verfolgungsrechts, das lediglich den Verkäufer gegen die mit der Absendung der Waare vor Empfang des Kaufpreises verbundenen Gefahren schützen soll, ergiebt sich mit voller Bestimmtheit, daß § 36 nur dann Anwendung finden kann, wenn die Versendung der Waare von dem Verkäufer selbst oder doch in dessen Auftrag vorgenommen wurde, nicht auch dann, wenn der Käufer oder ein Vertreter desselben, statt die Waare am Ablieferungsorte in Empfang zu nehmen, deren Absendung anordnete. Letzteres ist auch in den Motiven zu § 36 (S. 165, 166) ausdrücklich hervorgehoben worden. Daß die Versendung vom Verkäufer oder einem Vertreter desselben vorgenommen worden sein muß, wurde im Gesetze selbst offenbar nur deshalb nicht ausdrücklich gesagt, weil auch die Fälle getroffen werden sollen, in welchen ein Rechtsvorgänger des Verkäufers, z. B. dessen Verkäufer die Waare absandte. II. C. S. i. S. Hauth c. König vom 13. Februar 1891, Nr. 271/90 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

8. Wie das O. L. G. mit Recht hervorhebt, bildet der § 32 Abs. 2 des G. K. G. eine Ausnahme von dem in § 28 daselbst aufgestellten Grundsatze, daß jede der in § 18 cit. bezeichneten Gebühren in jeder Instanz nur einmal erhoben werden solle. Diese Ausnahmebestimmung besteht darin, daß, wenn ein Versäumnißurtheil mit Gebührenansatz ergangen ist, in Folge Einspruchs aber das Verfahren in der Instanz fortgesetzt und späterhin ein materielles Urtheil erlassen wird, auch für letzteres die durch § 18 vorgeschriebene Entscheidungsgebühr berechnet werden dürfe. Das Gesetz will die für das Versäumnißurtheil angesetzte Gebühr als eine besondere nachtheilige Folge betrachtet wissen, welche unabhängig von dem Ergebniß der Haupteutscheidung denjenigen treffen soll, welcher das Versäumnißverfahren veranlaßt hat, § 309 der C. P. O. Zu diesem Zwecke wird das Versäumnißurtheil in Betreff des Gebührensatzes aus dem Zusammenhange der Instanz herausgenommen und in § 32, 2 cit. angeordnet, daß durch die Gebühr für das Versäumnißurtheil eine andere Entscheidungsgebühr derselben Instanz nicht ausgeschlossen sei. Nun mag zwar dem Beschwerdeführer zugegeben werden, daß die Absicht des Gesetzes noch deutlicher zum Ausdruck käme, wenn in § 32, 2 eine positive Fassung gewählt, nämlich der Ansatz einer zweiten Entscheidungsgebühr in dem unterstellten Falle ausdrücklich vorgeschrieben oder für zulässig erklärt worden wäre. Aber auch die gewählte Fassung des Paragraphen giebt keinem Bedenken gegen obige Auffassung Raum, wenn erwogen wird, daß nachdem in § 28 die Regel einer einmaligen Entscheidungsgebühr aufgestellt ist, in dem nachfolgenden Paragraphen nur darauf zu sehen war, diese Regel theilweise aufzuheben oder abzuschließen, womit die Befugniß einer mehrmaligen Erhebung der Entscheidungsgebühr für den gedachten Fall von selbst gegeben würde. III. C. S. i. S. Heinemann c. Spilling vom 13. Februar 1891, Nr. 4/99 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

9. In der Seitens der Bekl. gegen den Festsetzungsbeschluß I. J. erhobenen Beschwerde war nur beantragt, von der Liquidation des Rechtsanwalts B. 38 und 36 Mark für die I. J. und 30 Mark für die III. J. abzusetzen. Die Bekl. als Beschwerdeführerin ging dabei davon aus, daß dem Rechtsanwalt B. — welcher den Kl. bei der Beweisaufnahme I. J. vertreten hatte — zwar nicht die liquidirte Korrespondenzgebühr, wohl aber nach § 45 neben der liquidirten Beweisgebühr, nach 5 Zehntel der Prozeßgebühr zustehe, und griff also den in Rede stehenden Gebührenansatz des Rechtsanwalts B. nur insoweit an, als er die demselben zustehende Hälfte der Prozeßgebühr überstieg. Das O. L. G. war nicht berechtigt, die angefochtene Entscheidung I. J. zum Nachtheile des Kl. weiter abzuändern, als es von der beschwerdeführenden Bekl. beantragt war. V. C. S. i. S. Drewes c. Lenz vom 11. Februar 1891, B Nr. 13/90 V.

II. Das Wechselrecht.

10. Nach feststehenden Rechtsgrundsätzen ist zwar der Gläubiger, dem sein Schuldner einen auf einen Dritten gezogenen oder einen von ihm selbst acceptirten jedoch bei einem Dritten domizilirten Wechsel zahlungshalber übergeben worden ist, zunächst verpflichtet, mittels dieses Wechsels Zahlung zu suchen und kann hiernach nur dann auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen, wenn er ohne sein Verschulden von dem Dritten bezw. dem Domizilaten Zahlung nicht erhalten konnte. Im vorliegenden Falle ist jedoch dieser Voraussetzung Genüge geschehen, denn das O. L. G. hat festgestellt, daß der Wechsel dem Domiziliaten rechtzeitig präsentirt, von diesem aber die Zahlung verweigert worden ist. Allerdings hatte die Kl. den Wechsel weiter begeben und mit Rücksicht darauf die Wechselsumme erhalten. Aber sie mußte diesen Betrag wieder herausgeben, weil von ihrem Nachmann gegen sie Regreß genommen wurde, hat also eine endgültige Zahlung, durch welche die Kaufpreisschuld getilgt worden ist, nicht erhalten. Die Behauptung des Bkl., durch die Einlösung des nicht protestirten Wechsels habe die Kl. die von ihr übernommene Verpflichtung verletzt, ist als unzutreffend anzusehen, weil bei Ausstellung des Wechsels die Verpflichtung zur Protesterhebung erlassen worden war. Hiernach war der Auffassung des O. L. G. beizutreten, daß der Wechsel von der Kl. nicht freiwillig eingelöst worden sei, sie

ſich vielmehr der auf dem Regreßwege verlangten Einlöſung nicht habe entziehen können und iſt nur noch zu prüfen, ob der Rückgriff auf die Kaufpreisforderung deshalb ausgeſchloſſen iſt, weil die Kl. die Verpflichtung zur Proteſterhebung erlaſſen und ſich dadurch in die Lage verſetzt hat, den nicht proteſtirten Wechſel einlöſen zu müſſen. In dieſer Beziehung ſcheitert die Reviſion ſchon an der Feſtſtellung des O. L. G., daß der Bekl. bei Acceptation des Wechſels von dem Proteſterlaß Kenntniß gehabt habe und damit einverſtanden geweſen ſei; denn bei dieſer Sachlage kann der letztere nicht geltend machen, die Kl. ſei nicht befugt geweſen, ihren Nachmännern die Proteſterhebung zu erlaſſen. Aber auch abgeſehen davon iſt die Auffaſſung des O. L. G., daß die Unterlaſſung der Proteſterhebung zwar dem Wechſelregreß gegen den Acceptanten aber nicht dem Zurückgreifen auf die Kaufpreisforderung entgegenſtehe, nicht als rechtsirrthümlich anzuſehen. Wenn der Schuldner ſeinem Gläubiger einen domizilirten Wechſel zahlungshalber übergiebt, liegt die Sache zwar inſofern anders, wie bei dem gewöhnlichen Wechſel, als der Gläubiger angewieſen wird, die Zahlung bei einem Dritten zu ſuchen und der Acceptant nur für den Fall, daß dies erfolglos bleibt, Zahlung verſpricht und ſich einem Regreßanſpruch ausſetzt. Deshalb kann der Gläubiger, der einen domizilirten Wechſel zahlungshalber angenommen hat, nicht, wie bei einem gewöhnlichen, von dem Schuldner acceptirten Wechſel, ohne Weiteres auf die urſprüngliche Schuld zurückgreifen, ſondern muß zunächſt verſuchen, ob er von dem Domiziliaten Zahlung erlangen kann. (Vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 14. November 1876, Entſch. Bd. 21 S. 250 ff.) Aber daraus darf nicht geſchloſſen werden, daß die Unterlaſſung der Proteſterhebung für den Gläubiger unter allen Umſtänden alſo auch dann die Folge habe, daß er nicht mehr auf die urſprüngliche Forderung zurückgreifen dürfe, wenn dem Schuldner aus dieſer Unterlaſſung keinerlei Nachtheil erwachſen iſt. Dieſes Zurückgreifen muß ihm vielmehr dann geſtattet ſein, wenn er Zahlung weder erhielt noch erhalten konnte und der Schuldner durch die Unterlaſſung des Proteſtes in keiner Weiſe geſchädigt worden iſt. So liegt die Sache aber im gegebenen Falle. Zur Zahlung war unter allen Umſtänden dem Gläubiger gegenüber nur der Schuldner ſelbſt verpflichtet. Dieſer hätte, wenn der Wechſel proteſtirt worden wäre, mit der Wechſelklage in Anſpruch genommen werden können, hat aber kein Intereſſe daran, daß er ſtatt mit dieſer mit der Klage aus dem Kaufvertrage in Anſpruch genommen werde und kann deshalb daraus keinen Einwand entnehmen, daß in Folge der Verſäumung des Proteſtes eine Wechſelklage nicht gegen ihn erhoben werden darf. II. C. S. i. S. Wolff c. Schaer, Scholler und Comp. vom 20. Februar 1891, Nr. 303/90 II.

III. Das Handelsrecht.

11. Der Art. 215 Abſ. 2 des Geſetzes vom 18. Juli 1884 beſtimmt: „Sofern der Geſellſchaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Beſtimmung, welche den Gegenſtand der Beſchlußfaſſung bildet, nicht andere Erforderniſſe aufſtellt, erfolgt die Beſchlußfaſſung durch eine Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalverſammlung vertretenen Grundkapitals." Abgeſehen zunächſt von den Motiven, kann der Inhalt dieſes Abſatzes kaum einen Zweifel erregen, insbeſondere nicht zu der Anſicht führen, es habe eine beſondere Form für ſolche Anordnung des Geſellſchaftsvertrags vorgeſchrieben werden ſollen. Das Geſetz verlangt offenbar ein Doppeltes, einmal daß die Anordnung im Geſellſchaftsvertrage getroffen, nicht etwa ſpäteren Beſchlüſſen der Generalverſammlung oder dem Aufſichtsrathe überlaſſen wird, — dies mißbilligen gerade die Motive gegenüber häufigen Beſtimmungen in den Statuten — und ſodann, daß ſie deutlich erkennbar diejenige Beſtimmung umfaßt, welche den Gegenſtand der Beſchlußfaſſung bildet. Letzteres iſt nicht nur der Fall, wenn entweder die einzelne Beſtimmung im Geſellſchaftsvertrage ſpeziell genannt iſt, ſondern auch wenn ſie zu einem genau begrenzten größeren Kreiſe von Beſtimmungen gehört, oder wenn die Anordnung für alle Beſtimmungen, für welche ſie überhaupt zuläſſig iſt, getroffen wurde. Die Worte des Geſetzes „die Beſtimmung, welche den Gegenſtand der Beſchlußfaſſung bildet" ſtehen dieſer Auffaſſung nicht entgegen; das Geſetz mußte ſich ſo ausdrücken, weil es die verſchiedenen Möglichkeiten zu berückſichtigen hatte, daß für einzelne, für einen abgegrenzten Kreis, für alle Beſtimmungen ſolche Anordnung getroffen, auch die Beſchlußfaſſung für einzelne Beſtimmungen erſchwert, für andere erleichtert werde, und nur der gewählte Ausdruck für alle dieſe Fälle paßt. Zu einem anderen Reſultat könnte man nur dann gelangen, wenn das Geſetz davon ausginge, daß nicht für alle im Geſetz nicht ausgenommenen, ſondern nur für einige Beſtimmungen das Statut andere Vorſchriften treffen dürfe; dieſe Auslegung iſt aber ſchon deshalb unmöglich, weil es an jedem Anhalt im Geſetze fehlt, für welche einzelne Beſtimmungen die Abänderung zuläſſig ſein ſolle, man alſo mit Nothwendigkeit dazu gedrängt wird, daß das Geſetz die Möglichkeit derſelben bei allen, im Geſetze nicht ſpeziell ausgenommenen, zuläßt. Dies wird auch von den Kommentatoren, welche ſpezielle Benennung der einzelnen Beſtimmung im Statut zur Gültigkeit erfordern, entweder nicht beſtritten (Peterſen und v. Pechmann Kommentar, S. 111, 112. — Kayſer Kommentar S. 95. — Hergenhahn, Berufs. d. Gen. Verſ. S. 28) oder ausdrücklich zugegeben (v. Völderndorff, Kommentar S. 479), dagegen von ihnen, wie auch vom O. L. G. Dresden in ſeinem, vom Königlich Sächſiſchen Juſtiz-Miniſterium beſtätigten, Beſchluß vom 9. Juli 1886 (Bengler Archiv, Neue Folge, Bd. VIII S. 85, 86) weſentliches Gewicht auf die Motive gelegt, welche zu jenem Art. 215 Abſ. 2 ſagen: „... Allerdings darf die Auffaſſung, daß die wichtigſten Grundlagen des Geſellſchaftsvertrags nicht der einfachen Mehrheit der zufällig in der Generalverſammlung erſchienenen Aktionäre preisgegeben werden dürfen, nicht zu einer Verkürzung der in dem Geſellſchaftsvertrage ſelbſt geregelten Autonomie der Geſellſchaft führen. Dieſer muß zu allernächſt überlaſſen werden, ſelbſt ihr Funktioniren zu beſtimmen; auch wird der Prüfung des Aktionärs vor ſeiner Betheiligung anheimzugeben ſein, ob er auf Grund der ſtatutariſchen Beſtimmungen Aktienrechte erwerben will oder nicht. Der Entwurf behält daher der Regel nach dem Geſellſchaftsvertrage die Möglichkeit vor, für die Abänderung ſtatutariſcher Feſtſetzungen gewiſſe Erforderniſſe vorzuſchreiben, insbeſondere die Aenderung auch von der Zuſtimmung einer einfachen Mehrheit abhängig zu machen; ... aber er verlangt, daß dieſe Vorſchriften im Geſellſchaftsvertrage für beſtimmte Satzungen deſſelben getroffen werden, und geht, ſoweit dies nicht geſchehen, von der Norm

Digitized by Google

aus, daß dann zur Abänderung ein qualifizirter Beschluß erforderlich sei." ... In den Worten „für bestimmte Satzungen desselben" will man ausgesprochen finden, daß eine allgemeine Fassung nicht genüge, vielmehr die einzelnen Satzungen bestimmt zu bezeichnen seien, ja sogar — v. Völlerndorff — die Vorschrift unmittelbar bei jeder einzelnen Satzung stehen müsse. Daß im Interesse der Aktionäre eine so ungewöhnliche Maßregel getroffen werden sollte, ist um so weniger anzunehmen, als die Motive in den zuerst hervorgehobenen Sätzen ausdrücklich die Autonomie der Gesellschaft betonen und von den Aktionären verlangen, daß sie den Vertrag genau prüfen. Wären die Motive wirklich so zu verstehen, so würde die Ansicht ihres Verfassers im Gesetze keinen Ausdruck gefunden haben, daher dessen klarem Wortlaut gegenüber nicht zu beachten sein; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 437. Nichts zwingt jedoch zu solcher Auffassung der Motive. Die Worte „für bestimmte Satzungen desselben" sind nicht besonders hervorgehoben, es liegt vielmehr näher, die Worte „im Gesellschaftsvertrage" zu betonen, da die Motive in demselben Abschnitt gegen die maßlose Ausdehnung der Befugnisse des Aufsichtsrathes in vielen Statuten sich wenden; aus dem Gesellschaftsvertrage soll bestimmt erkannt werden können, für welche Satzungen die abändernde Vorschrift getroffen ist. Daß mit jenen Ausdrücken nur der Wortlaut des Gesetzes umschrieben werden soll, zeigt der unmittelbar folgende Satz der Motive, welcher, mit den Worten „Hiernach stellt der Entwurf die Regel auf" beginnend, die Fassung des Abs. 2 des Art. 215 wiederholt. Hiernach ist in Uebereinstimmung mit Lané, Gutachten über d. Einwirk. ꝛc. S. 8, 9, Esser II, Comm. S. 115, Ring, Comm. S. 192 (zu der gleichlautenden Bestimmung des Art. 180 g) die Anordnung des § 24 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages als gültig anzusehen. Wie weit sie reicht, ist Auslegungsfrage; jedenfalls ist es unbedenklich, wenn das B. G. sie auf eine Abänderung des § 17 des Statuts anwendet. — III. C. S. i. S. Merklin c. Hannoversche Messing- und Eisenwerke zu Wülfel vom 3. Februar 1891, Nr. 258/90 III.

12. Das B. G. stützt seine Entscheidung im Wesentlichen darauf, daß der Frachtführer, weil er nach Art. 402 des H. G. B., sobald er nach Ankunft des Guts am Ablieferungsorte dem Empfänger den Frachtbrief übergeben habe, auch den Anweisungen des letzteren Folge leisten müsse, von diesem Augenblicke an auch die Waare für den Empfänger, als dessen Vertreter besitze. Daraus wird gefolgert, das im § 36 der K. K. O. vorgesehene Verfolgungsrecht habe von dem Kl. nicht mehr ausgeübt werden können, weil die von diesem zurückgeforderte Waare zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in den Gewahrsam des Gemeinschuldners beziehungsweise einer für ihn besitzenden Person gelangt sei. Diesen Ausführungen liegt aber eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde. Durch die Art. 402 und 405 des H. G. B. sind lediglich die vertragsmäßigen Befugnisse geregelt worden, welche dem Absender und dem Empfänger in Ansehung des durch den Frachtsvertrag begründeten Rechtsverhältnisses gegenüber dem Frachtführer zustehen. Dies ist in der Weise geschehen, daß das Verfügungsrecht über die Waare bis zu einem gewissen Zeitpunkt lediglich dem Absender, von da ab aber dem Empfänger zusteht. Demgemäß ist auch in Art. 402 vorgeschrieben worden, daß der Frachtführer nach Ankunft der Waare und Uebergabe des Frachtbriefes an den Empfänger lediglich die Anweisungen des Letzteren zu beachten habe. Hierbei handelt es sich aber überall nur um die sich aus dem Frachtverhältniß ergebenden obligatorischen Beziehungen und Verpflichtungen, insbesondere um das Verhältniß, in welchem der Frachtführer als solcher einerseits zum Absender, andererseits zum Empfänger der von ihm beförderten Waare steht. An den Besitzverhältnissen und an dem Verhältniß des Absenders zu dem Frachtgut selbst, sowie an den Rechten, die ihm dem Empfänger gegenüber in Ansehung dieses Frachtgutes zustehen, wurde durch die Vorschriften der Art. 402 und 405 nichts geändert. Insbesondere darf daraus, daß der Empfänger — sei es wegen der Uebergabe des Frachtbriefes, sei es zufolge einer gemäß Art. 405 erhobenen Klage — von dem Frachtführer ohne Rücksicht auf die von dem Absender ertheilten Anweisungen die Auslieferung des Frachtgutes verlangen kann, nicht gefolgert werden, daß der Frachtführer den Gewahrsam der Waare für den Empfänger ausübe. Für die Frage, wem die thatsächliche Verfügungsgewalt über eine bestimmte Sache zusteht und in wessen Namen sie ausgeübt wird, ist keineswegs der Umstand entscheidend, daß eine bestimmte Person die rechtliche Befugniß hat, die Aushändigung dieser Sache zu fordern, sonst würde auch der Verkäufer immer für den Käufer besitzen, der nach dem Kaufvertrag die Auslieferung der gekauften Gegenstände verlangen kann. Durch Art. 402 wurde hiernach das Verfolgungsrecht des Verkäufers, welches sich auf die noch auf dem Transport befindlichen, d. h. noch nicht an dem Empfänger oder einen Vertreter desselben ausgelieferten Waaren bezieht, nicht in der Weise beschränkt, daß die Uebergabe des Frachtbriefes der Auslieferung der Waare gleichsteht. Vielmehr kann der Frachtführer, der zwar den Frachtbrief selbst, aber nicht die Waare dem Empfänger übergeben hat, nur auf Grund besonderer thatsächlicher Verhältnisse, wie sie im vorliegenden Falle nicht festgestellt sind, als Vertreter des Empfängers gelten. Insbesondere ist dies dann der Fall, wenn der Frachtführer die Waare in Folge einer besonderen Vereinbarung für den Empfänger in Verwahrung genommen hat, dieselbe sonach ebenso behandelt wird, wie wenn sie zwar dem Empfänger ausgeliefert, aber von diesem in Verwahrung gegeben wäre. In einem solchem Falle hat denn auch das R. G. in einem Urtheile vom 9. November 1883 (Busch's Zeitschrift Bd. 8 S. 482 ff bes. 490) ausgesprochen, daß der Frachtführer die Waare für den Gemeinschuldner in Gewahrsam gehabt habe. Daß durch Art. 402 des H. G. B. an dem Verfolgungsrecht nicht geändert werde, ist übrigens bei den Berathungen über dieses Gesetzbuch mehrfach hervorgehoben worden. (Vergl. Protokolle der Nürnberger Conferenz S. 4027, 4076—4078, 4755 und 5047, 5048.) Auch wird dies in der Rechtslehre allgemein, auch von Goldschmidt, auf dessen Ausführungen sich das O. L. G. beruft, anerkannt (vergl. Handbuch 1[3] S. 748, Anmerkung 36 und S. 866) und ist auch vom R. O. H. G. stets angenommen worden. Wenn nicht die Auffassung des L. G. als zutreffend anzusehen wäre, müßte hiernach das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. Deshalb kommt es auch auf den weiteren — processualischen — Angriff des Kl. nicht an. II. C. S. i. S. Harth c. König vom 13. Februar 1891, Nr. 276/90 II.

Digitized by Google

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

13. Die streitige Rechtsfrage, von deren Entscheidung auch die über den gegenwärtigen Rechtsstreit abhängt: „ob für das Verlangen des Verpflichteten auf Aufhebung oder Minderung, wie für das des Verletzten auf Erhöhung oder Wiedergewährung einer Rente schon die Zeit des thatsächlichen Eintrittes einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse oder erst die Zeit der Klagestellung den maßgebenden Zeitpunkt bilde," ist nicht nur bisher vom R. G. in konstanter Rechtsprechung stets im letzteren Sinne entschieden worden, vergl. Urtheil des V. C. S. vom 28. Januar 1880, abgedruckt bei Eger, eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 1 S. 121, Urtheil des II. C. S. vom 8. November 1881 ebenda Bd. II S. 147, Urtheil des III. C. S. vom 15. April 1882 ebenda Bd. II S. 156 ff. (insbesondere S. 158), Urtheil des VI. C. S. vom 25. November 1886, Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 23, sondern auch im vorliegenden Prozesse gelegentlich der Beschwerde gegen eine vom gegentheiligen Standpunkte aus erlassene provisorische Verfügung schon der Entscheidung des R. G. unterstellt gewesen und mit Urtheil vom 9. Oktober 1890 in gleicher Weise wie bisher beantwortet worden. — VI. C. S. i. S. Kendzierski c. Fiscus vom 16. Februar 1891, Nr. 3/91 VI.

Zu den Stempelgesetzen.

14. Gegenstand der Rückforderungsklage ist der gezahlte Stempel für Anschaffungsgeschäfte über Hartblei, nicht Weichblei. Erzeugt oder hergestellt aber hat eine Sache oder Waare im Sinne der „Anmerkung" zu Ziffer 4 des Tarifs zum Reichsstempelabgabengesetze auch derjenige, welcher diese Handlung nicht selbst vorgenommen hat, sondern für seine Rechnung und auf seine Gefahr durch einen anderen hat vornehmen lassen. Eine Herstellung durch einen Stellvertreter oder Gehilfen gilt juristisch und also auch im Sinne der „Anmerkung" als Herstellung durch den Prinzipal. Die „Anmerkung" verlangt also nicht, daß der eine Kontrahent die Sache oder die Waare selbst hergestellt hat. Dies ergiebt auch die Entstehungsgeschichte der Anmerkung. Entsprechend dem Zwecke des Reichsstempelabgabengesetzes, die eigentlichen Spekulationsgeschäfte zu besteuern, dagegen die Waarenumsätze der Landwirthschaft, Industrie und des Handwerks nicht zu treffen, enthielten bereits die von dem Abgeordneten von Wedell-Malchow und von den Abgeordnen Dr. Aensperger und Genossen vorgelegten Gesetzentwürfe (Drucksachen des Reichstags, 6. Legislaturperiode I. Session 1884/85 Nr. 25 und Nr. 122) unter der Ueberschrift „Befreiungen" Ausnahmen von der Stempelabgabe der Ziffer 4 des Gesetzes und darunter — Ziffer 3 — diejenige Bestimmung, aus welcher die jetzige „Anmerkung" hervorgegangen ist. In beiden Anträgen lautete die „Befreiung" „für Geschäfte über solche zur Weiterveräußerung bestimmte Sachen oder Waaren, welche von einem der Kontrahenten selbst erzeugt oder handwerks- oder fabrikmäßig hergestellt sind." Dagegen lautet die Anmerkung: „Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren sind steuerfrei." Es ist also in dem Gesetze das Wort „selbst" der Anträge gestrichen und damit jeder Thatbestand für ausreichend erklärt, nach welchem rechtlich der eine Kontrahent als Erzeuger oder Hersteller der Sachen oder Waaren anzusehen, auch wenn er nicht selbst sie erzeugt oder hergestellt hat. In den „Beschlüssen" der Reichstagskommission, welcher die Anträge von Wedell-Malchow und Dr. Arnsperger und Genossen zur Vorberathung überwiesen waren (Drucksachen Nr. 286 Anlage 1), fehlten zwar die „Befreiungen" gänzlich, weil man schon durch die der Tarifnummer 4 B gegebene Fassung die Steuerfreiheit der Produzenten für ausreichend gesichert hielt. Als jedoch bei der zweiten Berathung der Vorlage im Reichstage der Wunsch, die Befreiung des Produzenten für seine Produkte im Gesetze klar auszusprechen und dadurch den Bedürfnissen, Interessen und Wünschen der produktiven Stände, der Landwirthschaft und Industrie, vollständig Rechnung zu tragen, allseitig sich geltend machte und als berechtigt anerkannt wurde, ist diesem Wunsche durch Hinzufügung der „Anmerkung" entsprochen worden, um außer Zweifel zu stellen, daß die Veräußerungsgeschäfte der Produzenten steuerfrei sein sollen. Vergl. stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 6. Legislaturperiode, 1. Session 1884/85 Bd. 4 S. 2521 ff. Hiernach ist mit dem B. G. davon auszugehen, daß der Kl. die „Anmerkung" zur Seite steht, wenngleich nicht sie, sondern die Friedrichshütte das Weichblei hergestellt hat, und wenngleich die Kl. das Hartblei nicht selbst hergestellt hat, sondern durch die Friedrichshütte hat herstellen lassen. Die Annahme des B. G. aber, das von der Friedrichshütte im Auftrage und für Rechnung der Kl. hergestellte Hartblei sei nach der Herstellung Eigenthum der Friedrichshütte „verblieben", weil das Weichblei bis dahin der Kl. noch nicht übergeben und also im Eigenthum der Friedrichshütte verblieben sei, ist rechtsirrthümlich. Vielmehr enthält die, wie feststeht, von der Friedrichshütte im Auftrage und für Rechnung der Kl. vorgenommene Vermischung des seitens der Kl. von der Hütte gekauften, wenngleich noch nicht übergebenen Weichbleis mit dem von der Kl. der Hütte gesandten Antimon in sich schon die Eigenthumsübertragung des Weichbleis auf die Kl., für deren Rechnung nach dem geschlossenen Vertrage das Hartblei herzustellen war. Denn bei vereinbarter Mischung der Sachen verschiedener Eigenthümer und durch die Mischung vermittelter Herstellung einer neuen Sache bestimmt der Inhalt der Vereinbarung den Eigenthumserwerb an der neu hergestellten Sache. Vergl. von Wächter, Pandekten, Bd. II S. 121/122, Dernburg, Pandekten, Bd. I S. 479. IV. C. S. i. S. Hirsch u. Sohn c. Friedrichshütte vom 26. Januar 1891, Nr. 266/90 IV.

V. **Das Gemeine Recht.**

15. Nach dem bezogenen erstinstanzlichen Thatbestande hat das Vormundschaftsgericht den Anspruch des Kl. nicht nach Maßgabe der Mittel des väterlichen Nachlasses, sondern schon als Illatenanspruch für rechtlich begründet erachtet und in dieser Annahme die Vormünderin zur Zahlung veranlaßt. Ist die Vormünderin der rechtlichen Auffassung und der Weisung der Obervormundschaft gefolgt, so hat ihr Irren über das Bestehen einer Verbindlichkeit für entschuldbar erachtet werden dürfen. Unbegründet ist auch das aus l. 9 D d. cond. ind. 12. 6 erhobene Bedenken. Die Nichtverbindlichkeit des Grunderbru hat nicht die rechtliche Natur einer Competenzeinrede. Es handelt sich vielmehr um Schuld oder Nichtschuld, je nachdem die Voraussetzungen für die Rückforderung der Illaten vorliegen

oder nicht. Es iſt nach die weitere Rüge unbegründet, daß das beim Tode der Mutter geltende Recht und nicht vielmehr das beim Tode des Vaters geltende Recht angewendet worden ſei. Der Anſpruch auf Rückerſtattung der Illaten iſt vom Kl. als Erbe ſeiner Mutter erhoben worden. Was aber zum Nachlaſſe der Mutter gehöret, darüber iſt an ſich nach dem zur Zeit des Todes der Mutter geltenden Rechte zu entſcheiden. Einen früheren partikularrechtlichen Satz des Inhalts, daß beim Tode der Ehefrau ein Anſpruch auf Rückforderung der Illaten überall noch nicht erwachſe, die Exiſtenz eines ſolchen Anſpruchs ſich vielmehr erſt nach dem Zeitpunkte des Todes des überlebenden Ehegatten beſtimme, hat das B. G. nicht feſtgeſtellt; es hat im Gegentheile auf Grund der 1878 in den Marſchvogteien geltenden Normen über die nießbräuchliche Gütergemeinſchaft angenommen, daß zu jener Zeit beim Tode der Ehefrau mit dem mütterlichen Nachlaſſe auch die Illaten der Proprietät nach auf die Kindee dee Ehefrau gefallen ſind und dem Ehemanne nur der Nießbrauch am Nachlaſſe verblieben iſt. Iſt aber hiernach das zur Zeit des Todes der Ehefrau geltende Recht für die Frage maßgebend, was rechtlich zum Nachlaſſe gehört, ſo können ſich auch die thatſächlichen Vorausſetzungen, unter welchen den Erben ein Anſpruch auf Rückforderung der Illaten zuſteht, nur nach jenem Zeitpunkte beſtimmen. Demnach war Kl. zur Rückforderung berechtigt, wenn beim Tode der Mutter entweder die Illatea in natura vorhanden waren oder der überlebende Ehegatte, abgeſehen von der Stelle, Mittei zur Rückgewährung beſaß. Wollen andererſeits Bekl., nachdem gezahlt wordea iſt, geltnd machen, daß beim Tode der Ehefrau weder die Illaten in natura vorhanden geweſen, noch das Beemögen des überlebenden Ehegatten die Mittei zur Rückgewährung geboten habe, ſo haben ſie zur Begründung ihres Conditionsanſpruchs beides darzuiegen. III. C. S. i. S. Maas c. Maas vom 10. Februar 1891, Nr. 261/90 III.

16. Die Ausführung des B. R. gipfelt in dem Satze, daß ſich, nach den zutreffenden rechtshiſtoriſchen Darlegungen des I. R., zu der fraglichen Zeit ein feſtes Rechtsſyſtem bezüglich des Inſtituts des Familienfideikommiſſes in Deutſchland und Oeſterreich noch nicht gebildet hatte. Dieſe Annahme aber iſt in der That durch die dem gegenwärtigen Stande der rechtsgeſchichtlichen Foeſchung entſpeechenden Nachweiſungen des erſtrichterlichen Urtheils hinreichend gerechtfertigt. (Vergi. auch noch Roth Syſtem des Deutſchen Privatrechts III S. 753 flg.) Wena der B. R. bei ſeiner hierauf bezüglichen Erörterung im Widerſpruche mit dem I. R. auch von Knipſchildt behauptet, daß derſelbe Veräußerungen unter Familiengliedern für zuläſſig und üblich erklärt habe, ſo iſt, wie die Reviſion mit Grund geltend macht, hierbei allerdings unberückſichtigt geblieben, daß Knipſchildt (Tractatus de fideicommis nobilium etc. Cap. 16 No. 264 — S. 830 —) deeartige Veräußerungs- und Theilungsverträge den Nachfolgern gegenüber für unverbindlich erachtet, worauf es hier allein ankommt. Allein hierdurch wird an dem vorgedachten von dem I. R. eingehend begründeten und vom B. R. gebilligten Eegebniß nichts geändert, und das, was Seitens des Kl. in der Berufungs- und Reviſionsinſtanz dagegen vorgebracht iſt, erſcheint ohne Gewicht. Die von Pfaff und Hoffmann in ihrem Exkurſe zur Geſchichte der Familienfideikommiſſe und von anderen erwähnten, nicht ſeltenem Beiſpiele wirklicher Familienfideikommiß-Stiftungen aus der zweiten Hälfte des 16. und der erſten Hälfte des 17. Jahrhundeets ſind, ſoweit erhellt, durchgängig ſolche mit Primogeniturfolge (damals — nach dem Vorgange der Spanier — Majorate genannt) und bei dieſee iſt die uneingeſchränkte Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit eine nothwendige Konſequenz der feſtgeſetzten Folgeordnung. Zu ihnen gehört auch die des Biſchofs Balthaſar von Promnitz vom Jahre 1561 (Eſtor, auserleſene kleine Schriften III S. 614 ff.), welche daher für die hier zu entſcheideade Frage ohne Bedeutung iſt. Dagegen ſind aus jener Zeit Beiſpiele von wirklichen Familienfideikommiß-Stiftungen ohne Anordnung einer Individual-Succeſſion, bei denen gleichwohl ſchon damals von der Praxis die Unveräußerlichkeit nach innerhalb der berechtigten Familie rechtsgenudſätzlich oder zufolge des vermuthlichen Willens des Stifters angenommen wäre, nicht beigebracht. Dem Beſitze waren ſolche offenbar noch nicht bekannt nnd für die Annahme, daß ſie in der Zeit von 1611 bis 1624 dergeſtalt in Uebung gekommen wären, daß zu letzterer Zeit bereits eine feſte Theoeie des vom Kl. behaupteten Inhalts beſtanden habe, fehlt es an jedem Anhalt. Allerdings hat Knipſchildt in dem citirten, 1654 erſchienenen Buche eine ſolche aufgeſtellt. Indeß der geſammte Inhalt dieſes Buches läßt kaum einen gegründeten Zweifel darüber, daß daſſelbe nicht das bereits in anerkannter Uebung befindliche einheimiſche Recht wiedergiebt, ſondern ſich bemüht, im vornehmlichen Anſchluß an ausländiſche Autoritäten, eine detaillirte, dem praktiſchen Bedürfniſſe entgegen kommende Theoeie des fraglichen Rechtsinſtituts auch für Deutſchland aufzubauen. Erſt auf der Grundlage dieſes bahnbrechenden Werks hat ſich die nachfolgende Praxis zu dem ſpäter zur Anerkennung gelangten Gewohnheitsrecht entwickeit (vergl. Zimmerle, das Deutſche Stammgutsſyſtem S. 277 ff., Beſeler, Deutſches Privatrecht 4. Auflage S. 812 fg., Gerber, Deutſches Peivatrecht 15. Auflage S. 152—154, Wippermann, kleine Schriften Heft 1 S. 60—62, Schuize, das Weſen der Primogenitur ꝛc. S. 13). Es kann daher aus dem Inhalte dieſes Gewohnheitsrechts nicht gefoigert werden, daß ſchon in dem hier fraglichen Zeitraume eine demſelben entſprechende Uebung beſtanden habe, für welche wenigſtens das Knipſchildt'ſche Buch irgend welche Beiege nicht liefert. Die klägerſcherſeits angeführten „Burgfrieden" der Familien Schenk zu Schweinsberg, von der Tnnn und Schlitz genaant von Görtz, welche bis ins 15. Jahrhnndert zurückgehen, beziehen ſich auf Gewerbſchaften, ein auf dem Peinzip der Geſamnthand beruhendes, von den Familienfideikommiſſen geſchichtlich und dogmatiſch verſchiedenes Rechtsgebilde (vergl. Beſeler, Lehre von den Gebverträgen I S. 81 flg., Stobbe, Deutſches Privatrecht 2. Ausgabe II. S. 562, Heusler, Inſtitutionen des Drutſchen Rechts I S. 230—236), und können demnach zur Konſtatirung einer die Familienfideikommiſſe betreffenden Rechtsübung nicht verweethet werden. — IV. C. S. i. S. von Henkel-Donnersmark c. von Henkel-Donnersmark vom 5. Februar 1891, Nr. 40/90 IV.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

17. In Uebereinſtimmung mit dee auf den Plenarbeſchluß des voenaligen Preußiſchen Obertribuaals vom 31. Januar 1845 (Präjudiz 1523, Entſch. Bd. 10 S. 259) ſich ſtützenden weiteren Rechtſprechung des genannten Gerichtshofes — vergl. Entſch.

des Obertribunals Bd. 40 S. 18, Bd. 46 S. 27, Bd. 71 S. 228; Striethorſt Archiv Bd. 10 S. 157, Bd. 29 S. 283, Bd. 32 S. 265, Bd. 87 S. 147, Bd. 88 S. 24, Bd. 95 S. 237 — und des R. G. — vergl. Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 411 und die Entſch. des V. C. S. vom 7. Dezember 1889 Nr. 208/89 und des VI. C. S. vom 29. April 1889 Nr. 46/89 — iſt davon auszugehen, daß unter den im § 128 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. für unwirkſam erklärten mündlichen Nebenabreden nicht alle mündlichen Verabredungen, welche in den ſchriftlichen Vertrag nicht aufgenommen ſind, ſchon deshalb verſtanden werden müſſen, weil ſie äußerlich betrachtet neben dem ſchriftlichen Vertrag hergehen, daß es vielmehr auf das aus dem Inhalt der Verabredungen zu beurtheilende Verhältniß der mündlichen Abrede zu dem ſchriftlichen Vertrage ankommt. Ob eine Abrede ihrem Inhalte nach für weſentlich zu erachten, iſt aber nicht blos nach der Begriffsbeſtimmung der vorliegenden Vertragsart, ſondern auch und hauptſächlich nach der Abſicht der Vertragſchließenden im einzelnen Falle zu entſcheiden. Wird im einzelnen Falle feſtgeſtellt, daß ohne die ſtreitige Abrede der Vertrag nicht zu Stande gekommen wäre, ſo fehlt dem ſchriftlichen Vertrage derjenige Theil, von welchem die gegenſeitige Einwilligung abhängig war, ſo iſt, ohne Unterſchied der Art des Vertrages, ein Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen. Muß man auch annehmen, daß die Kontrahenten einig waren, ihren Willen ſchriftlich ſo wie niedergeſchrieben zu erklären, ſo war der Inhalt ihrer Willenseinigung doch ein anderer. Dabei iſt nun freilich der bloße Nachweis, daß der Inhalt der Niederſchrift und der der mündlichen Verabredung verſchieden ſei, nicht ausreichend, vielmehr muß — nach der übereinſtimmenden Rechtſprechung des R. O. H. G. (Entſch. Bd. 10 S. 102) und des R. G. (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 901) — aus den Umſtänden erhellen, daß nach dem Willen der Kontrahenten die mündliche Vereinbarung dem ſchriftlich geſchloſſenen Vertrage gegenüber in Geltung bleiben ſolle. Iſt dies hinreichend dargethan, ſo bedarf es darüber hinaus nicht noch des Nachweiſes, warum der Vertrag anders niedergeſchrieben als verabredet. Vergl. Entſch. des Obertribunals Bd. 46 S. 27, Bd. 49 S. 33, Striethorſt Archiv Bd. 53 S. 129, Entſch. des R. O. H. G. Bd. X S. 102. V. C. S. i. S. Haak c. Blumenreich vom 31. Januar 1891, Nr. 292/90 V.

18. Der B. R. verkennt den Begriff des Schadens (§ 1 Thl. 1 Tit. 6 des A. L. R.). Daß ſich die unterſchlagenen Pfandbriefe thatſächlich im Vermögen der Mündel befunden haben, genügt zur Annahme eines den Mündeln erwachſenen Schadens nicht, wenn die vorliegenden Umſtände ergeben, daß trotzdem eine Verſchlimmerung ihrer Vermögenslage nicht anzunehmen iſt. Und eine ſolche iſt in Wirklichkeit nicht eingetreten. Die Zahlung der durch Hypothek geſicherten Schuld hatte bei dem Mangel der Genehmigung des Gegenvormundes für die Mündel eine Tilgung der Schuld und der Hypothek zum Nachtheile der Mündel nicht zur Folge; bei ausbleibender Genehmigung wäre der bezahlte Betrag zurückzuzahlen geweſen. Daraus folgt, daß auch nach der Unterſchlagung der Pfandbriefe den Mündeln die durch die Hypothek geſicherte Forderung, ſoweit ſie vor der Zahlung den Mündeln zuſtand, verblieben, und daß der Schade durch die Unterſchlagung in Wirklichkeit nicht den Mündeln, ſondern dem Schuldner der Hypothek erwachſen iſt, der ſeines Anſpruchs an die Mündel auf Zurückgabe des gezahlten Betrages durch die Handlungsweiſe des Vormundes verluſtig ging. Durch die ſpätere Genehmigung der Löſchung von Seiten des jetzigen Gegenvormundes hat ſich in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Bekl. nichts geändert. IV. C. S. i. S. Held c. Preuß vom 5. Februar 1891, Nr. 268/90 IV.

19. Es kann nicht als zutreffend erachtet werden, daß ein beſtelltes Werk, bezüglich deſſen von keiner Seite beſtritten iſt, daß es beſtellungsgemäß geliefert ſei, ſchon deswegen als ein „ganz anderes“ erklärt werde, weil zu demſelben beſſeres als das vom Beſteller ins Auge gefaßte Material verwendet wurde. — Ein Werk, welches nach Beſtimmung, Gebrauchsfähigkeit und äußerer Erſcheinung der Beſtellung entſpricht, — wie es hier der Fall zu ſein ſcheint — kann nicht ohne Weiteres als außerhalb des Rahmens der vereinbarten Beſtellung befindlich angeſehen werden, blaß, weil das Material von beſſerer, als der beſtellten Beſchaffenheit iſt. — Keinesfalls genügen daher die bisher feſtgeſtellten Thatſachen, um die Feſtſtellung, daß das gelieferte Werk ein ganz anderes ſei, als das beſtellte, zu rechtfertigen. — Unterſtellt man aber vorläufig, daß das Werk kein aliud ſei, ſondern, daß das beſtellte Werk, nur mit etwas beſſerem Material hergeſtellt, geliefert wurde, dann kann kein Zweifel beſtehen, daß ſeitens des Kl. einfach der Vertrag erfüllt iſt und daß der Bekl. keine Wahl hatte, ob er das Werk annehmen wollte, ſondern daß er es annehmen mußte. Einſeitiger, willkürlicher Rücktritt findet beim Werkverdingungsvertrage überhaupt nicht ſtatt; insbeſondere findet § 408 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. keine Anwendung. Man wird daher anerkennen müſſen, daß, wenn eine Unterſuchung des Werkes nach § 943 Thl. I Tit. 11 von keiner Seite verlangt und eine Untüchtigkeit deſſelben (§ 947 a. a. O.) nicht einmal behauptet iſt, die beſſere Beſchaffenheit eines ſolchen den Beſteller nicht zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt, daher auch aus der Annahme des Werkes nicht — wie vom II. Richter geſchieht — ein Schluß zu ſeinem Nachtheile, wie der, daß er die behaupteten vertragsmäßigen Rechte habe fallen laſſen, gezogen werden darf. Darum pflegen auch Mehrauslagen, welche dem Werkmeiſter erwachſen, wenn er den Vertrag ohne Vorbehalt erfüllt, nicht erſetzt zu werden. (Vergl. Urtheil des III. C. S. vom 7. Februar 1888, Bolze Bd. V Nr. 616; Urtheil des II. C. S. vom 29. November 1889, Bolze Bd. IX Nr. 362). Wollte man aber auch vorausſetzen, daß das gelieferte Werk wirklich ein anderes, als das beſtellte ſei, ſo müßte man doch, wenn mit dem II. R. aus der blaßen ſtillſchweigenden Annahme des gelieferten Werkes ein Fallenlaſſen der Bedingungen des eingegangenen Werkverdingungsvertrages und die unbedingte Annahme eines neu und ohne Rückſicht auf die bisherige, wie ohne neue Vereinbarung offerirten Werkes gefolgert werden ſoll, wenigſtens eine beſtimmte und motivirte Feſtſtellung darüber fordern, daß ſich der Empfänger des neuen Werkes dieſes ganzen Sachverhaltes, insbeſondere des Umſtandes, daß er ein aliud opus acceptire, — das ihm nicht zur Erfüllung des Vertrages, ſondern außerhalb deſſelben in Form eines ſelbſtſtändigen Offerts angeboten werde — auch wirklich bewußt war. VI. C. S. i. S. Karras c. Reins vom 19. Februar 1891, Nr. 279/90 VI.

Digitized by Google

20. Daß durch die ſchriftliche Verpfändungserklärung in Verbindung mit der Uebergabe des Hypothekenbriefes, wenn auch kein eigentliches Pfandrecht, ſo doch das Recht des Bekl., die verpfändete Urkunde bis zu ſeiner Befriedigung wegen der durch die Verpfändung geſicherten Anſprüche, zurückzubehalten, begründet ſein würde, hat der B. R. im Anſchluß an die Judikatur des R. G. (vgl. Bd. 16 S. 169) zutreffend angenommen. Dem ſteht auch nicht entgegen, daß die Uebergabe der Urkunde durch den Ehemann der Kl. der von dieſem auf Verlangen der Bekl. beigebrachten Verpfändungserklärung der Kl. ſelbſt vorausgegangen iſt. Von einer Anwendung des von der Reviſion in Bezug genommenen Satzes: „nemo sibi ipsi causam possessionis mutare protest," — kann hierbei nicht die Rede ſein. V. C. S. i. S. Dröge c. Vorſch. Verein Gardelegen vom 11. Februar 1891, Nr. 255/90 V.

21. Die analoge Anwendung des § 94 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. auf das durch die Verpfändung von Urkunden begründete Zurückbehaltungsrecht iſt unbedenklich. Vgl. Entſch. bei vorſiger Nummer.

22. Die Entſcheidung des B. R. beruht auf unrichtiger Anwendung der §§ 80 Tit. 20 und § 25 Tit. 15 Thl. I des A. L. R. Es iſt hierbei davon auszugehen und es konnte nach dem eignen Vorbringen des Bekl. auch der B. R. nur davon ausgehen, daß der Pfandvertrag, durch welchen der Bekl. den Pfandbeſitz (Sicherheitsbeſitz) des Hypothekenbriefes erlangte, nach dem Willen und der Meinung des Bekl. nur mit der Kl. ſelbſt abgeſchloſſen werden ſollte und — die Richtigkeit der Verpfändungsurkunde vorausgeſetzt — auch abgeſchloſſen worden ſein würde. Es liegt alſo keineswegs die Verpfändung einer fremden Sache vor, wie § 80 Tit. 20 Thl. I vorausſetzt, ſondern äußerlich die Verpfändung einer eigenen Sache für fremde Schulden. Der Irrthum, in welchem ſich der Bekl. in dem hier geſetzten Falle befunden hat, betrifft alſo keineswegs das Recht des Verpfänders, ſondern die Perſon deſſelben, ja noch mehr: die Exiſtenz des Rechtsgeſchäfts ſelbſt. Denn wenn die Verpfändungsurkunde, durch deren Annahme der Bekl. mit der Kl. zu kontrahiren glaubte, nicht von der letzteren herrührt, ſo iſt überhaupt der vom Bekl. beabſichtigte Verpfändungsvertrag nicht zu Stande gekommen, und es ſteht dann dem Bekl. ein läſtiger Vertrag, durch welchen er die vindicirte Hypothekenurkunde an ſich gebracht, nicht zur Seite. Das iſt aber die nothwendige Vorausſetzung, unter welcher nach dem auch im Fall des § 80 a. a. O. maßgebenden § 25 Tit. 15 Thl. I des A. L. R. die Einlöſungspflicht des Vindikanten begründet iſt. Die Redlichkeit des Beſitzes allein genügt hiezu nicht. Die Sache würde auch nicht anders liegen, wenn der Bekl. den Ehemann der Kl., der ihm den Hypothekenbrief und demnächſt die Verpfändungserklärung überbracht, als Vertreter der Kl. angeſehen hätte, weil auch in dieſem Falle — ohne Conſens der Kl. — ein Vertrag zwiſchen dieſer und dem Bekl. nicht zu Stande gekommen ſein würde. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 26. November 1890 in Sachen Diskontobank c. Krafft — V. 175/90 — Juriſtiſche Wochenſchrift S. 33). Vergl. Entſch. bei Nr. 20.

23. Wenn der § 788 II 11 A. L. R. verordnet, daß es ſich nach den vorhandenen verſchiedenen Provinzialgeſetzen beſtimme, woher die .... Pfarrbaukoſten .... zu nehmen ſeien, und der § 789 beſagt, daß, wo in dieſer Hinſicht keine beſondere geſetzliche Beſtimmung vorhanden ſei, die Pfarrbaukoſten, gleich den Bau- und Reparaturkoſten der Kirche ſelbſt, aus dem Kirchenvermögen, bei deſſen Unzulänglichkeit aber von dem Patron oder den Eingepfarrten getragen werden müſſen, ſo umfaſſen die Ausdrücke: „Provinzialgeſetze" und, „beſondere geſetzliche Beſtimmung" auch die „unterbrochenen Gewohnheiten", wie ſolche im § 710 in Anſehung der Kirchenbaulaſt ausdrückliche Erwähnung gefunden haben. Es ſind gemeint die provinziellen und partikularen Rechtsnormen im Gegenſatze zum allgemeinen Rechte, und das Landrecht hat das partikulare Gewohnheitsrecht, die Gewohnheiten und Obſervanzen der Provinzen und einzelnen Gemeinheiten, nicht beſeitigt, ſondern ihre Giltigkeit nur von gewiſſen — hier nicht weiter intereſſirenden — Vorausſetzungen abhängig gemacht (§§ 3 ff. der Einleitung, §§ I, III, IV, VII des Publikationspatents zum A. L. R.). Daß der Ausdruck „Provinzialgeſetze" gebraucht iſt, ſteht nicht entgegen; denn das Landrecht identificirt Recht im objektiven Sinne mit Geſetz, ſodaß unter den Begriff des letzteren auch das ungeſchriebene Recht fällt. Es würde auch an einem erſichtlichen Grunde fehlen, welcher dazu geführt habe, in Abweichung von den Beſtimmungen hinſichtlich der Kirchenbaulaſt für die Begründung der Pfarrbaulaſt die Gewohnheit als Rechtsquelle auszuſchließen. Daß dies im Gegentheil nicht in der Abſicht des Geſetzes liegt, ergiebt ſich, worauf der B. R. zutreffend hinweiſt, daraus, daß das Landrecht, ſoweit es für den Fall des Mangels partikularer Rechtsnormen eigene Beſtimmungen trifft, die Kirchen- und die Pfarrbaulaſt völlig übereinſtimmend regelt. In dieſer Hinſicht genügt es, auf den ſeinem Inhalte nach oben wiedergegebenen § 789 und ferner auf § 790 ebenda zu verweiſen; welcher ausdrücklich beſtimmt, daß wegen Aufbringung und Vertheilung der Beiträge zu den Pfarrbauten eben die Grundſätze wie bei Kirchengebäuden ſtattfinden. Wenn die Reviſion geltend macht, daß der § 790 nur auf die Vertheilung der Beiträge innerhalb des Rahmens der beſonderen Vorſchriften der §§ 788 und 789 Anwendung finde, ſo iſt dem nicht beizutreten; der § 790 ſtellt einen allgemeinen Grundſatz auf, was auch daraus erhellt, daß er nicht allein von der Vertheilung, ſondern auch von der Aufbringung der Pfarrbaubeiträge ſpricht. Durch die bezeichneten Geſetzesſtellen iſt hiernach die Bildung der ſtreitigen Obſervanz nicht ausgeſchloſſen. In gleicher Weiſe hat ſich das Preußiſche Obertribunal in zahlreichen Entſcheidungen ausgeſprochen, ſo u. a. in dem Präjudiz Nr. 208 (Präjudizien-Sammlung Bd. 1 S. 209), in den Urtheilen vom 14. Juni 1850 und 22. September 1854 (Striethorſt's Archiv Bd. 7 S. 1, Bd. 15 S. 21). Dieſelbe Auffaſſung liegt den Urtheilen vom 4. November 1872 und 23. Februar 1874 (Striethorſt's Archiv Bd. 86 S. 326, Bd. 91 S. 118) zu Grunde. Ebenſo hat das R. G. den im § 710 für Kirchengebäude aufgeſtellten Grundſatz auch bezüglich anderer kirchlicher Anlagen für maßgebend erachtet (vergl. Entſch. des R. G. in C. S. Bd. 25 S. 312). Der Bekl. hat ferner verneint, daß die behauptete Obſervanz ſich ihm gegenüber habe bilden können, weil er mit der Kirchengemeinde und den Eingepfarrten nicht in einen beſtimmten, durch gemeinſame Zuſtände hervorgerufenen Verbande ſtehe, vielmehr, da er der einzige Forenſe ſei, nur als Einzelner

in Betracht komme. Dieſen Einwand hat der B. R. gleichfalls mit Recht verworfen, ſodaß auch hier die Beſchwerde verſagen muß. Wie das Preußiſche Obertribunal (vergl. Entſch. Bd. 45 S. 289) und in Uebereinſtimmung mit ihm das R. G. (vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 1016) — auf die Begründung der fraglichen Urtheile wird hierdurch verwieſen — ausgeſprochen haben, ſind die in einem beſtimmten Kirchſpiele wohnhaften Perſonen und die mit Grundſtücken in dieſem Diſtrikte angeſeſſenen auswärts wohnenden Perſonen, die Forenſen dieſes Diſtrikts, als eine durch einen gemeinſamen Zuſtand zuſammengehaltene Klaſſe oder als ein Inbegriff von Perſonen aufzufaſſen, welche hinſichtlich der auf dieſe Gemeinſchaft bezüglichen Angelegenheiten unter einander durch Obſervanz verpflichtet werden können. Es bildet daher für die im Pfarrbezirke wohnenden Perſonen und die Forenſen dieſes Bezirks die Obſervanz auch hinſichtlich der Kirchen- und Pfarrbaulaſt eine giltige Rechtsquelle. Daß im gegebenen Falle der Bekl. als Einzelner in Betracht kommt, hindert die Anwendung jenes Rechtsſatzes nicht, da der Bekl., wie er ſelbſt angiebt, der einzige Forenſe und deshalb der Kreis von Intereſſenten, wie er zur Bildung einer Obſervanz als vorhanden vorausgeſetzt wird, geſchloſſen iſt. IV. C. S. i. S. von Garnier c. Kirchengemeinde Jellowa vom 12. Februar 1891, Nr. 277/90 IV.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Geſetzen über den Rechtsweg.

24. Wenn, wie die Kl. behaupten und der B. R. ohne ausdrückliche Feſtſtellung angenommen hat, das Gut des Bekl. keiner Landgemeinde angehört, ſondern einen ſelbſtſtändigen Gutsbezirk bildet, ſo haftete zur Zeit des Vertragsſchluſſes (am 7. März 1873), gleichwie dies auch nach dem Inkrafttreten der Kreisordnung der Fall iſt (vergl. § 31 derſelben), dieſer Gutsbezirk als untrennbare Einheit für die Guts- (Kommunal-) Laſten; eine Befugniß des Gutsbeſitzers, dieſe Laſten auf die ſonſtigen Einwohner oder auf Forenſen zu fubrepartiren, beſtand und beſteht öffentlichrechtlich nicht, mit alleiniger Ausnahme gewiſſer Armenlaſten, nach §§ 8 ff. des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes vom 8. März 1871 zu dem Unterſtützungswohnſitzgeſetze, ſowie in Folge ſpäteren Geſetzes, der Kriegsleiſtungen, R. Geſ. vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleiſtungen §§ 6, 8, und abgeſehen von den überhaupt nicht auf den Gutsbezirk als ſolchen, ſondern auf die Kreisangehörigen fallenden Kreisabgaben, Kreisordnung §§ 10 ff. Vergl. hierzu von Brauchitſch, Verwaltungsgeſetze Bd. 2 (10. Aufl.) S. 69 Anm. 119; Entſch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 158, 159, Bd. 6 S. 85. Nun kann freilich nicht mit der Reviſion angenommen werden, daß die Klage auf Befreiung von den Kommunallaſten ſchon deshalb gerechtfertigt erſcheine, weil der Bekl. als Gutsvorſteher nach der geſetzlichen Lage der Sache nicht berechtigt ſei, die Parzellen der Kl. zu den Guts- oder Kommunallaſten heranzuziehen. Eine im öffentlichen Recht begründete Befreiung von den Kommunallaſten würden die Kl. nur durch Beſchwerde gegen ihre Veranlagung oder durch Klage im Verwaltungsſtreitverfahren, dagegen nicht auf dem ordentlichen Rechtswege zur Anerkennung bringen können. Zuſtändigkeitsgeſetz vom 1. Auguſt 1883 § 34 Abſ. 3, 6, § 18. Abgeſehen davon würde aus der bloßen Thatſache, daß der Bekl. in ſeiner Eigenſchaft als Gutsvorſteher die Heranziehung der Kl. zu den ſtreitigen Laſten veranlaßt hätte, noch nicht die civilrechtliche Verpflichtung deſſelben folgen, den Kl. die hierdurch entſtandenen Ausgaben aus ſeinen Mitteln zu erſetzen. Uebrigens haben die Kl. ihren Anſpruch auch nicht auf die (öffentlichrechtliche) Freiheit ihrer Parzellen von den Gutslaſten, ſondern auf die Behauptung gegründet, daß der Bekl. ſich vertragsmäßig verpflichtet habe, ihnen dieſe Laſten von der Haab zu halten, und wenn ſie beantragt haben, ihn hierzu perſönlich und als Eigenthümer des Guts Birkholz zu verurtheilen, ſo iſt damit nur zum Ausdruck gelangt, daß nach ihrer Auffaſſung die gedachte vertragsmäßige Verpflichtung auf jeden Nachfolger im Beſitz des Guts übergehen ſollte. Aus jener Klagbegründung ergiebt ſich zugleich, daß nicht, wie die Reviſion gemeint hat, der Bekl. ſeine Berechtigung zur Heranziehung der Kl. zu den Kommunallaſten zu beweiſen hat, ſondern daß den Kl. der Nachweis ihres behaupteten vertragsmäßigen Anſpruchs obliegt. Daria aber iſt der Reviſion beizutreten, daß die gedachte öffentlich-rechtliche Lage der Sache bei der Auslegung des Kaufvertrages in Berückſichtigung zu ziehen war und daß die Begründung des B. U. eine ſolche Berückſichtigung nicht erkennen läßt. Wenn die Kontrahenten vereinbarten, daß der Käufer nur denjenigen Theil der öffentlichen Laſten und Abgaben übernehmen ſolle, welcher bei der Repartition derſelben durch die zuſtändigen Behörden auf die gekauften Parzellen gelegt werden würde, und es demnächſt zweifelhaft ward, welche öffentlichen Laſten und Abgaben darunter zu verſtehen ſeien, ſo durfte bei der Löſung dieſes Zweifels der Umſtand nicht unerwogen bleiben, daß in einem ſelbſtſtändigen Gutsbezirk diejenigen Laſten, um welche gerade geſtritten wird, einer Repartition nach öffentlichem Recht, „durch die zuſtändigen Behörden“, wie der Vertrag ſagt, überhaupt nicht zugängig ſind — von gewiſſen oben erwähnten Ausnahmen abgeſehen. Die Erwägung im B. U., daß auch bei einem Gutsbezirk die rechtliche Möglichkeit von Kommunallaſten anzuerkennen ſei, erſchöpft die Sache nicht; die dort ausgeſprochene Billigung der Begründung des erſten Urtheils läßt ſogar annehmen, daß der B. R. gleich dem 1. R. irriger Weiſe von der Repartitionsfähigkeit der Kommunallaſten innerhalb eines ſelbſtſtändigen Gutsbezirks ausgegangen iſt. Das vom B. R. gewonnene Auslegungsreſultat ruht demnach auf einer mindeſtens unzureichenden Grundlage, und ſchon hieraus ergiebt ſich die Nothwendigkeit, das B. U. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Prüfung und Entſcheidung in die Berufungsinſtanz zurückzuverweiſen (§ 513 Ziffer 7 der C. P. O.). V. C. S. i. S. Wagenführ c. Ballerſtedt vom 21. Februar 1891, Nr. 275/90 V.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

25. Der Auffaſſung des O. L. G., daß nach den Vorſchriften des in Elſaß-Lothringen geltenden Rechts der Mutter eines unehelichen Kindes, auch wenn ſie dieſes anerkannt habe, die Vormundſchaft über daſſelbe nicht kraft Geſetzes zuſtehe, mußte beigeſtimmt werden. Die Art. 389 und 390 des B. G. B. beziehen ſich blos auf die Rechtsverhältniſſe von ehelichen Kindern und beſtimmen, daß der Vater während der Ehe Verwalter des ſeinen minderjährigen Kindern gehörenden Vermögens ſei, nach Auflöſung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aber die Vormundſchaft über die minderjährigen, nicht emanzipirten Kinder dem überlebenden Ehegatten kraft Geſetzes zuſtehe. Aus dieſen Vorſchriften ergiebt ſich hiernach

Digitized by Google

nicht, daß eine Vormundschaft über das von Vater und Mutter anerkannte uneheliche Kind erst dann einzutreten habe, wenn der Vater oder die Mutter gestorben sei. Ebensowenig kann dies aus den Art. 158 und 383 des B. G. B. geschlossen werden, welche in einzelnen Richtungen den Eltern eines unehelichen Kindes diejenigen Rechte einräumen, welche das Gesetz den ehelichen Eltern zugewiesen hat. Auch eine entsprechende Anwendung der Art. 389 und 390 auf die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder erscheint als ungerechtfertigt, da die Stellung des Vaters, der sein außereheliches Kind anerkannt hat, durchaus verschieden von derjenigen des Ehemannes ist, der das Haupt der Familie bildet, und auch der Ehefrau gegenüber Rechte hat, welche dem Vater eines unehelichen Kindes in Ansehung der Mutter desselben nicht zustehen. Hiernach kann nicht angenommen werden, daß eine Vormundschaft über das von beiden Eltern anerkannte uneheliche Kind erst dann eintritt, wenn der Vater oder die Mutter gestorben ist. Vielmehr muß dieselbe hier sofort eintreten, weil eine gesetzliche Vermögensverwaltung, wie sie Art. 389 dem Ehemann in Ansehung der ehelichen Kinder eingeräumt hat, bezüglich der unehelichen nicht besteht. Bei dieser Sachlage fehlt es aber an jeder gesetzlichen Grundlage dafür, daß diese Vormundschaft ohne Weiteres dem außerehelichen Vater oder der Mutter oder beiden gemeinschaftlich zustehen soll. Es muß vielmehr dem unehelichen Kinde ein Vormund in derselben Weise durch den Familienrath bestellt werden, wie es in Ansehung derjenigen ehelichen Kinder der Fall ist, bezüglich deren eine gesetzliche Vormundschaft nicht besteht. Für diese Auffassung, welche in Deutschland unter der Herrschaft des c. c. schon früher die Herrschaft erlangt hat, haben sich denn in neuerer Zeit auch in Frankreich sehr viele angesehene Schriftsteller entschieden, und sie hat auch in der Rechtsprechung, die allerdings eine sehr widersprechende ist, fortwährend Anerkennung gefunden. II. C. S. i. S. Girardin c. Caesar vom 17. Februar 1891, Nr. 287/90 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Karl Franz Günther beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Jacob Werner in Schneidemühl beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Dr. Paul Felix Konrad Häckel beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Kolze beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Paul Reinhold beim Amtsgericht Kosel.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Golther in Ravensburg; — Justizrath Hientzsch in Magdeburg; — Rechtsanwalt Hugo Schmidt in Zweibrücken; — Rechtsanwalt Max Asch in Berlin; — Rechtsanwalt Karl Heinrich in Borna; — Rechtsanwalt Adolf Goldseder in Tiegenhof; — Rechtsanwalt Dr. jur. Adolf Martini in Neustrelitz; — Rechtsanwalt Bernhard Friedrich Pfotenhauer in Chemnitz; — Justizrath Hans Dietrich Goslich in Berlin; — Rechtsanwalt Krauthofer in Labischin.

Zweiter Secretair gesucht.
Erfordert wird neben flotter Schrift möglichst selbstständiges Arbeiten in Kosten- und Exekutionssachen. Den Offerten sind Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch beizufügen.
Thiele,
Rechtsanwalt und Notar, Essen a. d. Ruhr.

Ein Rechtsanwalt in Elsaß-Lothringen sucht für längere Zeit einen **Vertreter,** baldige Anmeldungen beliebe man zu richten an die Expedition dieses Blattes sub **R. L. 83.**

Gut empfohlener, tüchtiger
Büreauvorsteher,
30 J. alt, in ungek. Stellung, wünscht sich per 1. April cd. später zu verändern. Off. erb. sub **J. H. 3929** an Rudolf Mosse Berlin SW.

Büreaugehülfe, 21 Jahre alt, 7 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Mai Stellung als Registrator nach Berlin hin. Gefl. Off. mit Angabe des Gehaltes sub **H. B. 375** an die Exped. d. Bl.

Zu kaufen gesucht:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen; complet oder von Bd. 16 an.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts; complet oder von Bd. 10 an.
Seuffert's Archiv von Bd. 31 an.
Hanseatische Gerichtszeitung und Handelsgerichtszeitung.
Offerten erbeten sub **X. Pr. 187** an die Exp. des Bl.

Soeben erschien in unserm Verlage:
Egon Zöller
die Universitäten und technischen Hochschulen
ihre geschichtliche Entwickelung und ihre Bedeutung in der Kultur, ihre gegenseitige Stellung und weitere Ausbildung.
gr. 8. geb. 5 Mk.
WILHELM ERNST & SOHN
Verlag für Architektur und technische Wissenschaften.
Berlin W. 41, Wilhelmstrasse 90.
Durch jede Buchhandlung zu beziehen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.
Begründet von Landgerichtsrath H. Busch.
Herausgegeben von
M. Schultzenstein, Kammergerichtsrath in Berlin.
J. Pierhaus, Oberlandesgerichtsrath in Cassel.
Band XV. 4. Heft. Preis des Bandes M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,40.
Inhalt: **Georg Wilhelm von Wetzell.** † Von Herrn Professor Dr. Friedrich Oetker in Rostock. **Abhandlungen:** Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Meyer in Marienwerder. — Ueber die Heilung von Mängeln der Ersatzzustellung durch nachträgliche Uebergabe der zuzustellenden Schriftstücke. Von Herrn Landgerichtsrath Max Klein in Ansbach. — Anspruch auf Erstattung einer Vergütung für Wahrnehmung des einzigen Verhandlungstermins durch den besoldeten Schreiber eines Rechtsanwalts. Von Herrn Gerichtsassessor Bozi in Bielefeld. — Ueber die Zulässigkeit der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Ständiger, dem eine vollstreckbare Forderung seines Schuldners zur Einziehung überwiesen ist. Von Herrn Amtsrichter Faikmann in Lieguitz. — **Gesetzliche Entscheidungen. — Litteratur. — Gesetzgebung. — Register.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 22. Berlin, 28. März. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 189. — Rechtskraft eines Urtheils, durch welches die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters festgestellt ist. S. 189. — Auswechselbare Notenblätter. Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870. Bedeutung der Berner Convention nebst Schlußprotokoll. S. 191. — Literatur. S. 194. — Personal-Veränderungen. S. 196.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Zeitpunkt der Einziehung der Jahresbeiträge für das Geschäftsjahr 1890/91 naht heran. Wir haben schon bei Versendung des neusten Mitgliederverzeichnisses auf den hohen Bedarf hingewiesen, welchen der Unterstützungsfond beansprucht. Der Vorstand vermag sich nur schwer dazu entschließen, eine Erhöhung der Jahresbeiträge zu beantragen und so dem Unterstützungsfond einen Mehrbetrag zuzuführen. Andrerseits bestehen Bedenken, die Zinsen des Kapitalgrundstocks zeitweilig dem Unterstützungsfond zu überweisen. Deshalb haben wir schon früher an die besser gestellten Kollegen die Bitte gerichtet, den Unterstützungsfond durch freiwillige Beiträge zu kräftigen. Zu unserer Genugthuung ist unser Wunsch nicht unerhört geblieben. Die von einzelnen Kollegen gesandten Geschenke betragen bis jetzt etwa 1000 Mark. Wir danken den Gebern, insbesondere den Kollegen in Berlin, Bromberg, Danzig, Frankfurt am Main und Stuttgart, welche mit gutem Beispiele vorangegangen sind.

Die Beiträge der Anwaltskammern belaufen sich bis jetzt auf 13450 Mark. Wir hoffen, daß auch der Kreis dieser Beitragsleistungen für das laufende Geschäftsjahr noch nicht abgeschlossen sein werde.

Die Herren Vorstandsmitglieder der Anwaltskammern und die Herren Vertrauensmänner, welchen alten die von uns über die einzelnen Unterstützungsfälle erstatteten genauen Berichte vorliegen, werden dringend gebeten, unter vertraulicher Darlegung des Inhaltes jener Berichte die Kräftigung des Unterstützungsfonds nachdrücklichst zu fördern.

Beiträge für den Unterstützungsfond müssen als solche besonders bezeichnet sein.

Leipzig, im Februar 1891.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Mecke.
Schriftführer.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Rastadt hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Rechtskraft eines Urtheils, durch welches die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters festgestellt ist.

Von Rechtsanwalt Dr. Linckelmann zu Hannover.

In der Rechtsprechung findet sich der Satz vertreten, daß sich bei dem Vorhandensein mehrerer Concumbenten, wenn die Unterhaltungspflicht des Einen durch Urtheil oder Anerkenntniß festgestellt worden sei, jeder Andere auf diese Feststellung zur Abwehr der gegen ihn erhobenen Alimentenklage sich berufen könne, es sei denn, daß ihm eine replica doli entgegenstehe. In diesem Sinne hat das in Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 27 mitgetheilte Erkenntniß des O. G. zu Wolfenbüttel entschieden, derselben Anschauung hat in einem vor kurzem verhandelten Alimentenprozesse die Berufungskammer des Landgerichts Hannover Ausdruck gegeben. In dem Erkenntnisse des O. G. Wolfenbüttel, mit welchem das Landgericht im wesentlichen übereinstimmt, ist ausgeführt:

> „Nach der zur Zeit herrschenden Meinung wird die Verbindlichkeit des Stuprators zur Alimentirung des unehelichen Kindes durch dessen Erzeugung begründet, sei es nun, daß man die Obligation unmittelbar an diese Thatsache anknüpft, oder daß man den tieferen

Grund der Obligation in einem Verwandtschafts- oder einem ähnlichen Verhältnisse findet.

Diese Meinung liegt auch der hiesigen Praxis zum Grunde."

Das Gericht führt alsdann aus, daß die Praxis, um den Schwierigkeiten des Beweises zu begegnen, den Beweis des Beischlafs innerhalb der kritischen Zeit anstatt des Beweises der Erzeugung für genügend erachte, verwahrt sich aber ausdrücklich gegen die Unterstellung, als ob damit der Beischlaf für sich zum Rechtsgrunde erhoben worden sei.

In den Urtheilsgründen heißt es dann wörtlich weiter:

„Freilich ist nun jeder der mehreren Concumbenten gehalten, sich als Erzeuger ansehen und folgeweise zur Alimentirung des Kindes heranziehen zu lassen. Ist indeß eine derartige (alternative, nicht cumulative) Verpflichtung bezüglich eines Concumbenten in rechtsverbindlicher Weise festgestellt, so muß sich jeder andere Concumbent zur Abwehr der hinterher gegen ihn erhobenen Alimentenklage — falls ihm nicht eine replica doli entgegengesetzt werden kann — auf diese Feststellung so lange berufen können, als nicht eine nach den allgemeinen Regeln zulässige Anfechtung derselben mit Erfolg stattgefunden hat. Es handelt sich hierbei keineswegs um eine exceptio de jure tertii. Beklagter macht nicht ein Recht geltend, welches ein Dritter erworben hat, er beruft sich vielmehr nur auf die Natur der Sache, daß nicht Mehrere Erzeuger des Kindes sein können."

Wir sind der Meinung, daß diese Entscheidung aus den Rechtsquellen des gemeinen Rechtes nicht gerechtfertigt werden kann.

Wenn es richtig ist, daß der Rechtsgrund der Haftung des unehelichen Vaters in der Erzeugung des Kindes erblickt werden muß, so darf das Schuldverhältniß weder nach den Grundsätzen der Solidarobligation, noch nach denjenigen einer alternativen Obligation beurtheilt werden. Denn dann ist aus dem Kreise mehrerer Concumbenten Schuldner allein und ausschließlich der Erzeuger. Nun bildet jedoch die Erzeugung keinen möglichen Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung, sondern kann nur durch Schlußfolgerungen ermittelt werden. Unmittelbar erweisbar ist nur die Beischlafsvollziehung. Haben Mehrere mit der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen, so versagt die sonst schlagende Logik des Folgesatzes.

Diese Umstände, welche in manchen Partikularrechten den Inhalt des Rechtsverhältnisses beeinflußt haben in dem Sinne, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer Concumbenten Keiner haftet, (exceptio plurium concumbentium) haben gemeinrechtlich ihre Wirkung geäußert in der Beweisfrage. In dem Gebiete des gemeinen Rechtes wird nämlich die Schlußfolgerung aus der Thatsache des Beischlafes auf die Erzeugung auch in demjenigen Falle aufrecht erhalten, in welchem mehrere Concumbenten vorhanden sind, also in dem Falle, in welchem jener Schlußfolgerung eine zwingende Kraft nicht inne wohnt. Und das Einzige, was dem Beklagten zu seiner Vertheidigung geblieben ist, ist der Nachweis, daß eine naturgemäße Beziehung zwischen Beischlaf und Erzeugung vollkommen ausgeschlossen ist, der Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft. In dieser Art der Regelung der Beweisfrage liegt der Grund, aus welchem unter Umständen auch Jemand, welcher nicht der Erzeuger ist, zur Alimentirung herangezogen werden kann. Im praktischen Ergebnisse bedeutet das sogar eine Gesammthaft aller Concumbenten, da der geforderte Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft in den seltensten Fällen zu führen ist. Vom Standpunkt der Praxis aus ist also eine Gesammthaft der mehrerer Concumbenten häufig gegeben, diese Gesammthaft ist aber keine vorngesetzliche, sondern nur eine zufällige, sie ist nur eine mögliche Folge der Art und Weise, in welcher das Gesetz das Beweisproblem gelöst hat. Irgend welche für das Rechtsverhältniß maßgebende Gesichtspunkte dürfen aus dieser Gestaltung der Rechtslage nicht entnommen werden.

Diese Ausführungen stellen klar, daß die Uebertragung der Grundsätze über Solidarobligationen und alternative Obligationen nicht statthaft ist. Es handelt sich bei der Erörterung unseres Themas einfach um die Frage:

Sind positivrechtliche Bestimmungen vorhanden oder gebietet die Natur des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft eine Erweiterung der Wirkung der Rechtskraft zu Gunsten Dritter?

In dieser Fassung wird die Frage in dem angezogenen Urtheile des O. L. Wolffenbüttel gar nicht aufgeworfen. Das entscheidende Argument in dem Urtheile ist die Berufung auf die Natur der Sache, „daß nicht Mehrere Erzeuger des Kindes sein können." Gewiß kann nur Einer das Kind erzeugt haben. Was hat aber dieser naturgesetzlich gewisse Satz mit der Rechtskraft eines Urtheils zu thun, welches doch nur dazu bestimmt ist, formelle Wahrheit unter den Parteien zu schaffen? Aus der Thatsache, daß zwei Personen als Erzeuger desselben Kindes verurtheilt worden sind, folgt nichts für die Wirklichkeit. Die Heranziehung der Natur der Sache in dem besprochenen Sinne ist eine durch nichts gerechtfertigte willkürliche Ausdehnung der Grundsätze über die Rechtskraft der Urtheile.

Was nun die gestellte Frage selbst anlangt, so ist ja das Institut der Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters eine nachrömische erst in der neueren Zeit zur Anwendung gelangte gewohnheitsrechtliche Bildung. Die positivrechtliche Unterlage für den Umfang der Rechtskraft müßte man daher, wenn dieser Umfang über die sonst geltenden Schranken hinausgehen soll, im Gewohnheitsrechte suchen. Daß nun aber die Wirkung der Rechtskraft in unserem Falle durch Gewohnheitsrecht erweitert worden wäre, ist bisiang von keiner Seite behauptet worden und kann auch nicht behauptet werden.*)

Ebensowenig führt die Natur des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft zu einer Abweichung von der Regel, daß das Urtheil nur unter den Parteien Recht schafft, weil in jenem Rechtsverhältnisse nur eingeschlossen ist die rein privatrechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung des Kindes. Weitergehende fa-

*) Im Gegentheil! Das bei Seuffert Bd. IX Nr. 167 mitgetheilte Erkenntniß des O. A. G. Jena stellt den Satz auf: Jeder kann so lange in solidum in Anspruch genommen werden, als nicht von irgend einer Seite gezahlt ist.

In Bd. XIII cit. Nr. 253 (Wiesbaden) ist die Entscheidung mitgetheilt, daß das Versprechen eines Dritten (Concumbenten) den Beklagten nicht befreit.

Digitized by Google

milienrechtliche Beziehungen fehlen vollſtändig zwiſchen dem unehelichen Vater und dem Kinde. Durch dieſe Erwägung verbietet ſich auch eine entſprechende Anwendung der Grundſätze über die Feſtſtellung der ehelichen Vaterſchaft, welche bekanntlich aus Gründen des öffentlichen Intereſſes mit einer über die Parteien hinausgehenden Wirkung ausgeſtattet iſt.

Vom Standpunkt des geltenden gemeinen Rechtes aus muß hiernach die an der Spitze dieſer Arbeit mitgetheilte Entſcheidung des O. G. Wolfenbüttel und des Landgerichts Hannover als unrichtig bezeichnet werden. Nach gemeinem Rechte wirkt die rechtskräftige Feſtſtellung der unehelichen Vaterſchaft nicht zu Gunſten Dritter.

De lege ferenda iſt es von Intereſſe, auf den Entwurf des bürgerlichen Geſetzbuches für das Deutſche Reich hinzuweiſen, welcher in dem § 1632 Abſ. 2 gleichfalls die Anwendung der bezüglich des ehelichen Verhältniſſes gegebenen Vorſchriften auf die uneheliche Vaterſchaft zurückweiſt.

Auswechſelbare Notenblätter. — Begriff der mechaniſchen Vervielfältigung im Sinne des Reichsgeſetzes vom 11. Juni 1870. — Bedeutung der Berner Convention nebſt Schlußprotokoll.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. Civil-Senat vom 31. Januar 1891 Nr. 301/90 I.
II. Inſtanz Oberlandesgericht Jena.

Der Beklagte hat muſikaliſche Inſtrumente gebaut, welche er unter dem Namen Clariophon in den Handel bringt. Für dieſe Inſtrumente verfertigt er auch auswechſelbare Blätter von Blech, in welche Vertiefungen eingedrückt ſind. Werden dieſelben auf die Walze aufgelegt, und wird dann die Walze des Clariophon in Bewegung geſetzt, ſo erklingen Töne. Die Vertiefungen ſind ſo angebracht, daß ein Muſikſtück ertönt, wie beim Ariſtan, Herophon und anderen derartigen Drehorgeln mit auswechſelbaren Notenblättern. Durch die Auswechſelbarkeit des um die Walze gelegten Blechmantels wird es erreicht, daß mit einem und demſelben Inſtrumente ſo viele verſchiedene Muſikſtücke geſpielt werden können, als verſchieden bearbeitete Blechmäntel um die Walze gelegt werden. Der Beklagte hat auch derartige Notenblätter mit Kompoſitionen des Klägers: „So wie Du“ und „Fiſcherin Du Kleine“ ohne deſſen Genehmigung hergeſtellt und in den Handel gebracht. Der Kläger hat deshalb beantragt, den Beklagten zu verurtheilen,

1. anzuerkennen, daß er nicht berechtigt ſei, Notenblätter für Clariophon anzufertigen, auf welchen ſich Kompoſitionen des Klägers befinden;
2. an den Kläger 1 600 Mark ſammt Zinſen zu zahlen, welche Summe er von dem höher beziffierten Schadenserſatz in dieſem Prozeß einfordert.

Das gemeinſchaftliche Landgericht zu Gera hat die Klage durch Urtheil vom 23. Mai 1890 abgewieſen, nachdem es ein Gutachten des muſikaliſchen Sachverſtändigenvereins zu Weimar eingeholt hatte. Dem Verein waren zwei Fragen vorgelegt:

a) ob ein Muſikverſtändiger ohne große Mühe im Stande ſei, von den Metallmänteln der Clariophonwalzen die Melodien abzuleſen?
b) ob die von dem Beklagten bewirkte Herſtellung von Claeiophonen, auf welchen die Kompoſitionen des Klägers „Fiſcherin Du Kleine“ und „So wie Du“ zu ſpielen ſind, als Nachdruck im Sinne des Geſetzes vom 11. Juni 1870 anzuſehen iſt?

Das Gutachten hat beide Fragen verneint.

Zu der hier an erſter Stelle wiedergegebenen Frage bemerkt das Gutachten:

> Nach vorgenommener Prüfung der vorliegenden Exemplare von Metallmänteln iſt man zu der Anſicht gelangt, daß ein Ableſen (im herkömmlichen und allgemein gebräuchlichen Sinne dieſes Wortes) auch von Seiten des Muſikverſtändigen nicht ſtattfinden kann, daß vielmehr nur nach genauem Studium der auf den Metallmänteln in verſchiedenen Diſtanzen angebrachten, ſehr mannigfaltigen längeren oder kürzeren Erhöhungen und ihrer Stellungen zu einander eine Entzifferung möglich iſt und daß, um das Muſikſtück zu erkennen, eine Umdeutung jener Erhöhungen in längere oder kürzere Noten und das Hinzudenken eines Netzes von rechtwinklig ſich ſchneidenden parallelen Linien, durch welches Tonhöhe und Takteintheilung beſtimmt werden können, ſich erforderlich macht.“

Es wird dann bemerkt, daß der Sachverſtändigenverein einen Mantel geprüft habe, in welchem die Melodie „Die Wacht am Rhein“ eingedrückt war. Bald zu erkennen ſei hier nur die altbekannte Melodie, während die Begleitungsſtimmen mit Mühe entziffert werden müßten.

Das Gutachten fährt dann fort:

> „Unbekannte Melodien dürften auch dem Muſikverſtändigen ſchwer oder gar nicht lesbar ſein, beſonders, da die Metallmäntel genaue Präziſion in den Entfernungen und in der Geſtaltung der Erhöhungen oft vermiſſen laſſen.
>
> Zuſätzlich mag noch bemerkt werden, daß die Wiedergabe der Melodien, muſikaliſch betrachtet, in Bezug auf Harmonie und Stimmführung nicht tadellos und auf eine Reihe von nur 24 Tönen beſchränkt iſt. Kein Muſiker oder einigermaßen muſikaliſch Gebildeter wird ſich die Mühe geben, die Metallmäntel als einen Erſatz für die gedruckten oder geſchriebenen Noten benutzen zu wollen und mit Entzifferung derſelben viel Zeit zu verlieren; die der Walzendrehung entſprechenden, auf ihnen angebrachten Erhöhungen von verſchiedener Form und Größe können nicht im Entfernteſten mit derſelben abſoluten Sicherheit und Leichtigkeit überblickt werden, wie unſere gegenwärtige, in jeder Beziehung ſo vollendete, die Höhe und Dauer der Töne, ſo wie die Takteintheilung mit der größten Genauigkeit und Klarheit wiedergebende Notenſchrift.“

Die Verneinung der anderen Frage glaubt der Sachverſtändigenverein damit motiviren zu dürfen, daß ſich nach Anſicht

des Sachverständigenvereins das Nachdruckverbot nur auf gedruckte oder geschriebene Musikalien in allgemein lesbarer Notenschrift beziehe und nicht auf solche, lediglich in einem Walzenwerk verwendbare Metallstreifen; dieser Metallmantel sei ein nothwendiger, integrirender Theil des Instruments. Wie dies letztere ohne ihn nicht zum Erklingen kommt, so sei es ohne jenes nur ein werthloser Metallstreifen, da er zu irgend welcher anderweiter Benutzung, etwa als Ersatz eines Notenblattes zur Wiedergabe des Musikstückes auf einem andern Instrument seiner ganzen Beschaffenheit nach unbrauchbar sein würde. Das Landgericht erachtet es durch dieses Gutachten als ausgeschlossen, daß die für das Clariophon bestimmten Metallmäntel um deswillen als durch Nachdruck hergestellte Notenblätter anzusehen seien, weil sich die Noten von denselben ablesen ließen. Das sei eben nicht der Fall. Sonst aber bilde der Mantel zusammen mit dem Clariophon ein musikalisches Instrument. Und die Fabrikation solcher Instrumente solle nach dem Schlußprotokoll zur Berner Konvention vom 9. September 1886 Ziffer 3 nicht als den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden.

Das Oberlandesgericht hat gleichfalls Bedenken getragen, sich den in dem reichsgerichtlichen Urtheil I 287/88 vom 19. Dezember 1888, Pietschmann & Sohn c. Waldmann ausgesprochenen Ansichten anzuschließen. Das Berufungsgericht macht geltend, das Gesetz vom 11. Juni 1870 habe nicht alle sich aus dem Autorrecht ergebenden Konsequenzen gezogen, vielmehr dem Autor nur ganz bestimmte Schutzmittel verliehen, über deren Schranken hinaus eine Rechtsverletzung nicht begründet werden könne. Abgesehen von der öffentlichen Aufführung eines Musikstückes sei nur die mechanische Vervielfältigung untersagt. Könne man aber von einer Vervielfältigung nur da sprechen, wo eine Anzahl von Gegenständen in derjenigen Erscheinungsform hergestellt werde, in welcher die Mittheitung des Gedankens an Andere erfolgen kann, so sei auch das Objekt, für welches dem Autor eine Ausschließlichkeit als Recht eingeräumt sei, nicht sein Gedanke, sondern sein für den Buchhandel gestaltetes — bezüglich gestaltbares — Produkt. Die Vervielfältigung schließe deshalb nicht die Mittheilung des Gedankens als solche in sich, sondern sie bestehe allein in Herstellung von Exemplaren des Originals, in der Herstellung eines Schriftwerks, welches das berechtigte Original zu ersetzen bestimmt und geeignet ist, welches dem Berechtigten in Bezug auf seine bereis hergestellten oder beabsichtigten Vervielfältigungen Konkurrenz macht. Nun sei aber das Musikstück aus dem Metallmantel für sich allein nicht ablesbar. Gegen diejenige Beeinträchtigung, welche der Autor durch das Abspielen seines Musikstückes auf einem mechanischen Spielwerke zutreffenden Falls erleiden könne, schütze ihn das Gesetz nicht.

Der Kläger hat gegen das Berufungsurtheil Revision eingelegt, das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben, dem klägerischen Hauptantrage stattgegeben und wegen des Schadensersatzes die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht sieht in dem Gedankengange des reichsgerichtlichen Urtheils I 287/88 vom 19. Dezember 1888, welches über einen dem vorliegenden ähnlichen Fall erging, mehr eine Fortbildung des Urheberrechts auf theoretischer Grundlage als eine Auslegung des durch das Reichsgesetz geschaffenen Rechts. Gleichwohl erkennt das Berufungsgericht selbst an, das Gesetz vom 11. Juni 1870 habe nicht gesagt, was unter mechanischer Vervielfältigung verstanden werden solle; nach den Motiven hätte die Fixirung des Begriffs der Wissenschaft überlassen werden sollen. Wenn nun aber das Berufungsurtheil seinerseits unternimmt, diesen Begriff zu entwickeln, so gelangt es zu einer eingeschränkteren Begriffsbestimmung nur mittelst eines logischen Sprunges. Man kann dem Berufungsurtheil zugeben, daß man von einer Vervielfältigung nur da sprechen kann, wo eine Anzahl von Gegenständen in der Erscheinungsform hergestellt wird, in welcher die Mittheilung des Gedankens an Andere erfolgen kann. Daraus ergiebt sich aber nicht die Beschränkung, daß die Herstellung in derselben Form erfolgen müßte, in welcher das Original in die Erscheinung getreten ist, daß die Vervielfältigung in der Form eines Schriftwerkes zu erfolgen habe, welches dem Berechtigten in Bezug auf seine bereits hergestellten oder beabsichtigten Vervielfältigungen Konkurrenz mache. Als Nachdruck ist auch anzusehen der ohne Genehmigung des Urhebers erfolgte Abdruck von Vorträgen, welche zum Zweck der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung gehalten sind (§ 5b des Gesetzes). Daß der Vortrag des Urhebers von demselben zuvor zu Papier gebracht wäre, ist so wenig erforderlich, wie daß derselbe beabsichtigt habe, den Vortrag auf mechanischem Wege vervielfältigen zu lassen. Aber auch wo diese Absicht bestanden hat und wo das geistige Produkt bereits in mechanischer Vervielfältigung vorliegt, welche durch den Buchhandel verbreitet ist, kann der Nachdruck in einer Form hergestellt werden, welche das geistige Produkt lediglich solchen Kreisen erschließt, denen die Form, in welcher das Original erschien, nicht zugänglich war. Es giebt theure Ausgaben von in vornehmer Form ausgestatteten Drucken, welche sich nur bemittelte Leute anschaffen können. Wenn der Urheber sein Geistesprodukt nur in dieser Form erscheinen lassen will, so mag die ganze Auflage bei dem Publikum, für welches sie berechnet ist, abgesetzt sein, so daß also von einer Konkurrenz, welche dem Druckwerk durch eine unberechtigte Ausgabe veranstaltet würde, nicht mehr die Rede sein kann. Gleichwohl begeht derjenige, welcher jetzt ohne die Genehmigung des Urhebers eine billige Volksausgabe auf schlechtem Papier mit unansehnlichem Druck veranstaltet, einen Nachdruck, obschon er dadurch das Werk anderen Kreisen zugänglich macht, als denen, für welche die theure Ausgabe berechnet war. Weiter aber: wer für Blinde, welche gedruckte Bücher nicht lesen können, durch mechanische Vervielfältigung einer erhabenen Schrift, welche durch den Tastsinn verständlich wird, das geistige Produkt zugänglich macht, hat gewiß nicht eine Form geschaffen, welche dem Original Konkurrenz macht, er hat aber das ausschließliche Recht des Urhebers auf eine mechanische Vervielfältigung irgend einer Form, durch welche das geistige Produkt Menschen verständlich gemacht wird, beeinträchtigt und eben darum einen Nachdruck ausgeführt. Ob die erhabene Schrift in denselben Zeichen dargestellt wird, wie die zu lesende Schrift, oder ob die Blinden Punkte und Striche statt der Buchstaben haben, würde die Sachlage nicht ändern. Für den vorliegenden Fall näher gebracht wird der erweiterte Begriff der mechanischen Vervielf-

Digitized by Google

fältigung durch dieſes Beiſpiel inſoweit, als dadurch nachgewieſen wird, daß ſich die mechaniſche Vervielfältigung auch auf ſolche erhabene Formen erſtreckt, welche das Produkt durch die Vermittelung eines anderen menſchlichen Sinnes als des Auges einem Theile des Publikums zugänglich macht, für welchen die gedruckte Schrift nicht berechnet iſt. Die Wiſſenſchaft, auch die wiſſenſchaftliche Jurisprudenz, hält ſich nicht an die Aeußerlichkeiten, ſondern ſie ſucht das Weſen der Dinge zu ergründen. Hat das Geſetz die Feſtſtellung des Begriffs der mechaniſchen Vervielfältigung, wie ſie dem Nachdruck zu Grunde liegt, der Wiſſenſchaft überlaſſen, ſo wird eine verſtändige Handhabung des Geſetzes derartige Formen der mechaniſchen Vervielfältigung, welche dem Zweck, Weſen und der Natur der Sache nach der Vervielfältigung durch Drucklegung gleichſtehen, auch in Bezug auf die Frage des Nachdrucks den Druckwerken gleich behandeln. Es iſt richtig, daß Noten, welche in dem herkömmlichen Notenſyſtem gedruckt ſind, wie Druckſchriften geleſen werden können. Ein Muſikverſtändiger kann die Kompoſition blos mit dem Notenleſen faſſen, und er hat damit vielleicht einen annähernd gleichen oder den gleichen Genuß, wie wenn ihm das Lied vorgeſungen wird, oder wenn er das geſpielte Muſikſtück hört. Aber daß Noten geleſen werden können, iſt nicht der beſtimmende Grund, muſikaliſche Werke unter den Schutz gegen Nachdruck durch mechaniſche Vervielfältigung zu ſtellen. Dem großen Publikum, auf welches wenigſtens mittelbar der Abſatz dieſer mechaniſchen Vervielfältigungen berechnet iſt, müſſen die Noten in die Tonſprache umgeſetzt werden. Zwar ein Einzelner kann noch für den eigenen Genuß dieſen Umſatz ſelbſt bewirken, wenn die Kompoſition für eine Stimme oder für ein Muſikinſtrument geſetzt iſt, und dieſer Einzelne die Noten leſen und ſingen oder das Inſtrument ſpielen kann. Aber die für mehrere zuſammenwirkende Inſtrumente oder für einen Sängerchor geſetzten Kompoſitionen kann auch der Sänger und der ein muſikaliſches Inſtrument Spielende nur genießen, wenn er zugleich Andere ſingen und ſpielen hört. Und der größte Theil der Menſchen genießt auf dieſe Weiſe überhaupt nur die Muſik. Wenn es nun auch der Geſetzgeber nicht für ausführbar und nicht für zuläſſig erachtet hat, den Schutz des geiſtigen Eigenthums ſoweit auszudehnen, daß er auch nichtöffentliche Aufführungen von Muſikwerken an die Erlaubniß des Komponiſten oder ſeines Rechtsnachfolgers gebunden hätte, ſo folgt doch daraus nicht, daß der Geſetzgeber nicht den Genuß an der Darſtellung des Muſikwerkes im Auge gehabt hätte, als er das Urheberrecht an Muſikwerken unter Schutz gegen Nachdruck ſtellte. Es iſt das Mittel, welches die Kompoſition in vielen auf mechaniſchem Wege leicht herſtellbaren und leicht vertreibbaren Exemplaren ſinnlich dauernd darſtellt, und ſo die jeweilige Wiedergabe der Kompoſition ermöglicht und erleichtert, an welche ſich das Verbot des Nachdrucks anheftet. Durch die Erfindung und Ausbildung dieſer mechaniſchen Vervielfältigung iſt es erſt möglich geworden, das geiſtige Eigenthum zu ſichern und verwerthbar zu machen. Iſt es dieſe Funktion des Mittels, wodurch das geiſtige Eigenthum gangbar und umſetzbar gemacht wird, ſo ſtehen darin die Notenblätter der mechaniſchen Muſikwerke den gedruckten Noten gleich, und deshalb ſind ſie ihnen auch für den Schutz des geiſtigen Eigenthums und das Verbot des Nachdrucks gleichzuſtellen.

Die Rechtſprechung iſt zu dieſer Gleichſtellung befugt, auch wenn dem Geſetzgeber dieſe neue Form der Fixirung eines Muſikwerks und die neue Art ihrer mechaniſchen Vervielfältigung nicht bekannt war; ſelbſt dann, wenn in Folge deſſen der Ausdruck des Geſetzes ſo eng gewählt worden wäre, daß die Herſtellung des Notenblattes für mechaniſche Muſikwerke nicht darunter paſſen ſollte. Es iſt die Analogie, mittelſt welcher die Rechtſprechung die beſtehenden Geſetze an die neu entſtehenden Erſcheinungen des Lebens anpaßt. Nur wenn den neuen Formen ein beſonderer Grund anhaften ſollte, welcher die Anwendung des ſonſt gleichen geſetzlichen Gedankens ausſchlöſſe, würde die Analogie ausgeſchloſſen ſein. Das iſt aber hier nicht der Fall.

Die Noten der mechaniſchen Muſikwerke werden anders benutzt, um die Kompoſition des Urhebers zu Gehör zu bringen, als die gedruckten Noten. Allein die Art der muſikaliſchen Benutzung der gedruckten Muſikwerke iſt es nicht, welche das Geſetz verbietet. Abgeſehen von der öffentlichen Aufführung muſikaliſcher Werke iſt die bloße Wiedergabe des Muſikwerks auch unter Benutzung eines Nachdrucks nicht verboten. Die Möglichkeit der Benutzung der Kompoſition auf anderem als von dem Urheber genehmigtem Wege ſoll erſchwert werden dadurch, daß die ohne dieſe Genehmigung ins Leben gerufene mechaniſche Vervielfältigung des in dauernden Zeichen fixirten Tonwerks und der Vertrieb der ſo hergeſtellten Exemplare verboten iſt. Deshalb iſt es für den dem Geſetze zu Grunde liegenden Gedanken gleichgültig, in welcher Art die Note hörbar gemacht wird und gemacht werden kann.

Ob die Noten der mechaniſchen Muſikwerke leicht oder ſchwer geleſen werden können, ob ſie überhaupt geleſen werden können, iſt ganz gleichgültig. Denn ſie werden, ohne geleſen zu ſein, in Muſik umgeſetzt. Deshalb iſt es auch gleichgültig, ob die Umſetzung in Muſik nicht ohne geiſtige Arbeit oder ob ſie durch eine ganz mechaniſche Arbeit erfolgt.

Es entſcheidet auch nicht, daß die mechaniſchen Muſikwerke ſchlechtere Muſik liefern, als das Pianoforte oder andere von Menſchen geſpielte muſikaliſche Inſtrumente. Millionen Menſchen, welche keine beſſere Muſik haben, oder nicht ebenſo leicht haben können, werden durch die mechaniſchen Muſikwerke erfreut und ihrem muſikaliſchen Verſtändniß wird die Kompoſition des Urhebers auf dieſem Wege nahe gebracht.

Es würde garnichts entſcheiden, wenn anzunehmen wäre, daß im Großen und Ganzen das Publikum, welchem muſikaliſche Kompoſitionen durch mechaniſche Muſikwerke vermittelt werden, ein anderes wäre, als dasjenige Publikum, welchem die Muſik durch Benutzung gedruckter Noten vorgeführt wird. Denn es iſt ſchon oben nachgewieſen, daß neue Arten der mechaniſchen Vervielfältigung nicht darum vom Verbote des Nachdrucks frei ſind, weil ſie das geiſtige Produkt einem weiteren Kreiſe von Menſchen zuführen.

Es iſt endlich auch nicht entſcheidend, daß die von dem Beklagten auf mechaniſche Weiſe vervielfältigten Blechmäntel mit eingedruckten Noten nur auf dem Clariophon ſpielbar iſt. Ohne ein muſikaliſches Inſtrument und ohne die menſchliche Stimme ſind auch gedruckte Noten nicht hörbar zu machen. Ob aber ein Notenwerk, ſo wie es vorliegt, nur auf einem oder ob es auf mehreren muſikaliſchen Inſtrumenten ſpielbar iſt, iſt für die Frage des Nachdruckes gleichgültig. Wenn es keine Clariophone mehr gäbe, ſo würde der für daſſelbe fabrizirte

Digitized by Google

Mantel ein musikalisch nicht in Betracht kommendes Stück Blech sein. Weil es aber Tausende derartiger musikalischer Instrumente giebt und immer neue fabrizirt und verkauft werden, sind die mit Melodien des Klägers hergestellten Blechmäntel eben nicht bloße Stücke Blech, sondern durch irgend eines der Tausende von Clariophonen zur Darstellung der Melodien des Klägers zu benutzen und deshalb auch als unerlaubter Nachdruck zu verfolgen.

In dem mehrfach gedachten Urtheil I 287/88 vom 19. Dezember 1888 hat das Reichsgericht sowohl angenommen, daß die auswechselbaren Notenblätter der mechanischen Musikwerke, welche durch mechanische Vervielfältigung hergestellt werden, dem Verbote des Nachdrucks nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 unterliegen, als daß aus der Berner Konvention und dem dazu gehörigen Schlußprotokoll kein Grund zu entnehmen ist, jenes Verbot auf die auswechselbaren Notenblätter der mechanischen Musikwerke nicht anzuwenden. Es bestand bei dem Abschluß der Konvention Einverständniß darüber, daß die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen, die aus geschützten Werken entnommen sind, nicht als den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden sollen. Es ist dem Revisionskläger darin durchaus beizutreten, daß selbst, wenn anzunehmen, daß den Urhebern jener Erklärung musikalische Instrumente mit auswechselbaren Notenblättern bereits bekannt waren, die auswechselbaren Notenblätter in dieser Erklärung nicht mit verstanden sind, daß vielmehr gemeint waren die damals allgemein bekannten Spieluhren, Leierkasten und ähnliche mechanische Musikwerke je mit einer beschränkten Anzahl von Melodien. Auswechselbare Notenblätter oder umlegbare Blechmäntel mit eingedruckten Noten sind keine musikalischen Instrumente. Und die für diese Notenblätter oder Mäntel bestimmten Instrumente sind in Verbindung mit diesen Notenblättern und Mänteln nach ihrer wirthschaftlichen Bedeutung Instrumente ganz anderer Art als jene musikalischen Instrumente mit festliegenden Walzen. Durch die Erfindung praktisch eingerichteter Notenblätter, welche sich leicht auswechseln lassen, ist es möglich geworden, ungezählte Notenblätter mit verschiedenen Melodien für ein und dasselbe Instrument herzustellen und jedes Notenblatt bei einem Instrument gleicher Art und Dimension zu verwenden. Damit haben die Notenblätter selbst wie die Instrumente eine Verbreitung gefunden, an welche früher garnicht zu denken war. Es handelt sich nicht mehr um eine bloß anders eingerichtete Mechanik, sondern um ein Instrument anderer Bedeutung. Früher war die Walze der Theil eines individuellen Instruments, jetzt ist das Notenblatt vertretbar. Deshalb können die für sich verkäuflichen auf jedem Clariophon verwendbaren Blechmäntel nicht als Theil eines einzelnen mechanischen Musikwerks und mit diesem als durch die Berner Konvention freigegeben angesehen werden.

Das Reichsgericht hält die Begründung seiner früheren Entscheidung I 287/88 vom 19. Dezember 1888 durchweg aufrecht, und findet weder in dem Gutachten des musikalischen Sachverständigenvereins zu Weimar noch in den Entscheidungsgründen der beiden vorinstanzlichen Urtheile, noch in den Ausführungen des Revisionsbeklagten einen Grund, von jener früheren Entscheidung inhaltlich abzuweichen.

Literatur.

Privatrecht.

4. Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, besprochen von E. Rocholl, Senatspräsident beim O. L. G. Breslau. Zweiter Band, drittes Heft (der ganzen Reihe sechstes Heft). Breslau 1890. E. Morgenstern. 2 M. 40.

Von den drei Abhandlungen des vorliegenden Heftes gehören dem Privatrechte die erste (über den Einfluß des § 26 der R. G. O. auf das Nachbarrecht) und dritte (der dingliche Vertrag, erste Abhandlung) an (die zweite behandelt die s. g. inkorrekten Eidesurtheile). Beide Abhandlungen beschäftigen sich nicht mit einzelnen neueren Entscheidungen des Reichsgerichts, legen vielmehr den Stand der Rechtsprechung (die dritte auch der Rechtslehre) über den behandelten Gegenstand dar und leiten von hier zu einer Besprechung der einschlagenden Bestimmungen des Entw. z. B. G. B. über. Beachtenswerth ist insbesondere die letzte Abhandlung, in welcher der Verfasser sich gegen den Begriff des „dinglichen Vertrags" erklärt und nachweist, wie diese Erfindung Savigny's erst langsam in die Urtheilsgründe des Reichsgerichts eingedrungen ist, ohne daß die Entscheidungen selbst davon abhängen, während er nach den Motiven des Entw. jetzt zu dem Zwitterdinge eines gesetzlichen Dogma's werden soll.

5. Das Recht der Expropriation. Mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechte. Von Dr. J. Sieber. Zürich, Orell Füßli u. Co. 1889.

Der Verf. erörtert in der Einleitung Begriff, Umgrenzung und Begründung des Expropriationsrechts, stellt dann im ersten Theil der Schrift die Expropriationsgesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts auf ihren geschichtlichen Grundlagen in Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, der Schweiz, England und Nordamerika dar und handelt endlich in den beiden Abschnitten des zweiten Theils mit vergleichender Bearbeitung dieser Rechte „von der Abtretung und Beschränkung des Eigenthums" und „von der Entschädigung". In engem Rahmen gewährt das Buch eine belehrende Uebersicht der verschiedenartigen Gestaltungen des wichtigen Rechtsstoffes und ist zugleich durch reichhaltige Gesetzes- und Literaturnachweise ein Wegweiser, um erschöpfendere Auskunft zu finden.

6. Die Pfandbrieffrage in Deutschland nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entw. eines Bürg. G. B. Von Dr. H. Tinsch, Rechtsanw. in München. Erlangen und Leipzig 1890, Anbr. Deichert, Nachf. (G. Böhme). M. 0,80.

Der Verf. stellt zunächst das Pfandbriefsystem nach seiner wirthschaftlichen Bedeutung und juristischen Konstruktion in kurzen Zügen dar und erörtert dann besonders „die dingliche Sicherheit der Pfandbriefe" nach Vertrag und geltender Gesetzgebung, sowie nach den Bestimmungen des Entwurfes mit jedesmaliger Kritik. Seine Forderungen gipfeln in der „Gewähreung eines gesetzlichen Pfandrechts" der Pfandbriefgläubiger an den Hypotheken und Grundschulden, auf deren Grundlage die Pfandbriefe ausgegeben sind, er will indeß die Einführung dieser

Digitized by Google

„Singularität“ einem Spezialgeſetze vorbehalten, da er gleichzeitig den Erlaß geſetzlicher Normativbeſtimmungen für Pfandbriefinſtitute als nothwendig erachtet.

7. Das in Deutſchland geltende Erbrecht mit Ausſchluß des Erbrechts der Ehegatten. Das Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder. Von W. Neubauer, Kammergerichtsrath. Berlin, H. W. Müller, 1890.

Die Schrift ſtellt das bisher nicht veröffentlichte Material zuſammen, welches 1875 nach amtlichen Mittheilungen für diejenigen Staaten geſammelt wurde, die in der Kommiſſion zur Ausarbeitung des Entw. ein. Bürg. G. B. nicht durch Mitglieder oder Hülfsarbeiter vertreten waren, und ergänzt es in Betreff der übrigen Staaten; nur für Bayern begnügt ſich der Verf. mit der Verweiſung auf Roth's Civilrecht. Die leicht überſichtliche Zuſammenſtellung empfiehlt ſich für das gelegentliche Bedürfniß, den geltenden Rechtszuſtand feſtzuſtellen, während zugleich für genauere Unterſuchungen überall die erforderlichen Nachweiſe gegeben ſind.

Der Entwurf zum Bürgerlichen Geſetzbuche.

1. Phyſiologiſche Kennzeichen für Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit. Mit Berückſ. d. E. e. B. G. B. f. d. D. R. Für Aerzte und Juriſten. Von Dr. Herm. Ortloff, Landger.-R. in Weimar. Berlin und Leipzig 1890, L. Heuſer. M. 1,50.

Die Schrift ſoll den Vorſchlag des Verf. begründen, in § 3 d. E. das Wort „Geburt“ durch „Eintritt des ſelbſtändigen Lebens (durch Luftathmung)“ zu erſetzen (S. 3) und hinter die Worte „mit dem Tode“ einzuſchalten: „(durch Aufhören der Athmungs- und Herzbewegungen).“ Der Gewinn für die Rechtsſicherheit, den ſich der Verf. von dieſen Aenderungen verſpricht, dürfte kaum das Bedenken aufwiegen, daß das Geſetz, indem es in einer naturwiſſenſchaftlichen Streitfrage Stellung nimmt, in die Gefahr kommt, von dem Fortgange der Wiſſenſchaft überholt zu werden.

2. Das Franzöſ.-Badiſche Recht und der Entw. d. D. B. G. B. Von Dr. Max Hachenburg, Rechtsanw. in Mannheim. (Erweiterter Separatabdruck aus den Ann. d. Bad. Gerichte.) Zweite Lieferung. Mannheim 1890, J. Bensheimer. M. 1,20.

Das vorliegende Heft behandelt in den Abſchnitten VI—VIII die „Willensmängel“, die Ungültigkeit der Rechtsgeſchäfte und (noch nicht abgeſchloſſen) die Stellvertretung. Der Verf. ſpricht nicht vom Boden der Gewöhnung in einem geltenden Rechtsſyſteme über den Entwurf ab; er iſt mit der gemeinrechtlichen Wiſſenſchaft, auf deren Grunde dieſer erwachſen iſt, völlig vertraut, und prüft ihn daher unbefangen von ſeinen eigenen Vorausſetzungen aus, aber auch gerade mit einſichtiger Würdigung der Vorzüge des „gegebenen Geſetzeswortes, das keinen Raum für metaphyſiſche Erörterungen läßt“. Seine Ausführungen ſind daher auch über den Geltungsbereich des franzöſiſchen Rechts hinaus ſehr geeignet, die Verſtändigung über das Geſetzgebungswerk zu fördern.

3. Vorſchläge zur Abänderung des Entw. e. D. B. G. B. in Form eines Gegenentwurfs mit kurzer Begründung. Von C. Rocholl, Senatspräſident am O. L. G. Breslau. Allgemeiner Theil. Breslau 1890, E. Morgenſtern. M. 1,20.

4. Die Rechtsgeſchäfte im Entw. e. B. G. B. f. d. D. R. Studien, Kritiken, Vorſchläge von Prof. Dr. E. Zitelmann in Bonn. Zweiter Theil. Berlin 1890, J. Guttentag. (Bekker u. Fiſcher, Beiträge zur Erläuterung u. ſ. w. 9. u. 10. Heft.) 5 M.

Die Verf. beider Schriften haben ſich die Aufgabe geſtellt, den Entwurf, wie dies neuerdings auch von anderen, beſonders von Bähr geſchehen iſt, in einzelnen Abſchnitten mit einem vollſtändigen Gegenentwurfe zu begleiten. Gegen das Stadium der Ablehnung und verneinenden Kritik ſind dieſe Verſuche gewiß ein erfreulicher Fortſchritt, und iſt es zumal dankenswerth, wenn ſich in dieſer Arbeit der gründlich gebildete Praktiker des Allgemeinen Landrechts und der feinſinnige, immer zugleich nach Tiefe und Klarheit ſtrebende Dogmatiker des gemeinen Rechts begegnen. Auf der anderen Seite machen dieſe Gegenentwürfe erſt handgreiflich, wie weit die Meinungen auseinander gehen, wenn vom Tadeln zum Beſſermachen übergegangen wird, und wirken auch nach dieſer Richtung nützlich als argumentum ad hominem für eine weiſe Selbſtbeſchränkung der Reviſion, wenn ſie zu einem fruchtbaren Ende führen ſoll. — Die Begründung der Rocholl'ſchen Vorſchläge iſt reich an gediegenen Ausführungen und treffenden Bemerkungen, aber gerade für den Zweck, den der Verf. auch der Vorrede verfolgt, „das Intereſſe der Laienwelt zu erwecken und eine regere Mitwirkung derſelben an den fortſchreitenden Geſetzgebungsarbeiten“ hervorzurufen, durchweg zu kurz. Dagegen tauchen die „Studien und Kritiken“ Zitelmann's mitten in den Strom der wiſſenſchaftlichen und „metaphyſiſchen“ Controverſen, die im Entwurf leider ſchon zu viel Sand abgelagert haben.

5. Das zukünftige Deutſche Civilrecht. Allgemeiner Theil. Nach den Entwürfen e. B. G. B. f. d. D. R. und eines Einf.-Geſ. zu demſ., ſowie nach den amtlich ausgegebenen Motiven ſyſtematiſch dargeſtellt von Dr. Eugen Muskat, Gee.-Aſſ. Breslau 1890, Preuß u. Jünger. M. 2,40.

Ein nicht ungeſchickter Verſuch, das erſte Buch des Entwurfs aus den Motiven zum „allgemeinen Theil“ eines Pandektencompendiums zu ergänzen. Indeß dürfte die beſte Wirkung des kleinen Buches eine doppelte Warnung ſein: eine für die mit der Reviſion des Entwurfs betraute Commiſſion, beſſer als ihre Vorgängerin für die Aufſtellung von Rechtsſätzen ſtatt von Begriffsbeſtimmungen und Lehrſätzen bedacht zu ſein; eine zweite für die künftige Rechtslehre und Rechtſprechung, ſich nicht die eigene Gedankenarbeit durch eine „amtliche“ Dogmatik verbauen zu laſſen; in welchem Sinne ſchon Bähr vorgeſchlagen hat, den „amtlichen Motiven“ geſetzlich jede Autorität abzuſprechen.

Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor a. D. Andreas Polcyn beim Amtsgericht und beim Landgericht Thorn; — Rechtsanwalt Hellweg beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Dr. Josef Schwerling, Rechtsanwalt Johannes Friedrich Weber und Justizrath Emil Daniel Heinrich Loos beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Albert Stockheim beim Amtsgericht Füssen; — Rechtsanwalt Adolf Hugo Theodor Geißler beim Amtsgericht Kosel; — Rechtsanwalt Kaehne beim Amtsgericht Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Angerburg; — Rechtsanwalt Max Lehmann und Rechtsanwalt Louis Joseph beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Heinrich Strohmeyer beim Amtsgericht Lahr und beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Ganß beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Julius Wolff beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Paul Richard Kossinna beim Amtsgericht Querfurt; — Rechtsanwalt Friedrich Otto Henning Rassow beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Karl Ludwig Paal Tröbst beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Emil Werner aus Dt. Krone beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Angast Rohde beim Landgericht Marburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Stadtrath Hartung beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Schanzenbach beim Landgericht München I.; — Justizrath Schlüter beim Landgericht Essen a. Rhr.; — Rechtsanwalt Robert Wilhelm Ludwig beim Amtsgericht Auerbach; — Rechtsanwalt Richard Schmalz in Annaberg beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Geißler beim Amtsgericht Groß-Strehlitz; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Mai beim Landgericht Manahriat; — Rechtsanwalt Robert Wilhelm Ludwig in Auerbach beim Landgericht Plauen; — Justizrath Kosegarten beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Kaehne in Steinau a. O. beim Amtsgericht Freystadt; — Rechtsanwalt Karl Heinrich beim Amtsgericht Borna; — Rechtsanwalt Dr. Karl Wilhelm Harder beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Mehring beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Dr. Golter beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Richard Kossinna beim Amtsgericht Stallupönen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwälte Dr. Friedlaender und Dr. Legeler in Potsdam für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Potsdam; — Rechtsanwälte Dr. Porsch und Dr. Isenbiel in Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Breslau; — Rechtsanwalt Kirschner in Kleinburg bei Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Kleinburg bei Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Beer in Steglitz für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Steglitz; — Rechtsanwalt Heidemann in Heydekrug für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Heydekrug.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Victor Hugo Zenker in Chemnitz; — Rechtsanwalt Saly Saunel in Berlin; — Geheimer Justizrath Heintzmann in Hamm; — Justizrath Martin August Ludwig Loewe in Breslau; — Rechtsanwalt Amtsgerichtsrath a. D. Kuhr in Lyck; — Rechtsanwalt Bernhard Hartmann in Nürnberg; — Rechtsanwalt Joachim Schreyer in Eichstätt; — Rechtsanwalt Albin Emil Schiffmann in Lobenstein; — Justizrath Franz Anz I. in Essen a. d. Ruhr; — Justizrath Ludwig Maagold in Celle.

Ich suche zum 1. Mai einen zuverlässigen und gewandten **Büreauvorsteher.**

Liesem,
Düsseldorf. Rechtsanwalt.

Ein Rechtsanwalt und Notar sucht einen tüchtigen **Büreauvorsteher** zum alsbaldigen Eintritt. Offerten sub **O. W. 191** an die Expedition dieses Blattes.

Ein älterer **Jurist,** zur Zeit Amtsrichter, 43 Jahre, evangelisch, unverheirathet, wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Off. sub **D. B. 65** an die Exped. dies. Blattes.

Büreau-Vorsteher

u. einer Prov.-Hauptst. v. 65 000 Einw., **höchst zuverl.,** in Rechts- u. Not.-Sachen gew., m. best. Zeugn. s. v. t. April o. 1. Mai cr. in Berlin Stell. Ges. Off. sub **„Meldung"** i. d. Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, 28 Jahre alt, 11 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Mai oder 1. Juni cr. Stellung in Berlin. Gute Zeugnisse. Gef. Off. m. Ang. d. Gehalts sub **P. G. 862** an die Exp. d. Bl.

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandl. i. Breslau, offer. gegen Baarzahlung (Bestellung per Postanweisung):

Seuffert, Archiv I. Reihe bis 1880, kompl. 6 Bde. u. Register, Quartausg. (gleich 1.—30. Band d. 8° Ausg.) statt 120 M. nur 30 M. — **Johow's Jahrb. d. Entsch. d. Appellutzer.,** 8 Bde. geb. (statt 50 M.) nur 20 M. — **Pr. Just.-Min.-Blatt 1839—1886** geb. nur 40 M. — **Pr. Ges.-Sammlung 1811—1886** geb., Amtl. Ausg. 40 M. — **Bund.- u. Reichsgesetzbl. 1867—1888,** geb. 20 M. — **Stobbe, Gesetzesdog 1806—1881,** 6 Bde. geb. (statt 70 M.) nur 25 M. — **Geotesend's Gesetze, 1876—1884,** geb. u. br. (statt 78 M.) nur 30 M. — **Heymann, Gesetzs. 1806 bis 1870,** 5 Bde., 4° (statt 40 M.) nur 10 M. — **Jahrbücher von Kampfz,** 64 Bde. geb. (statt 130 M.) nur 30 M. — **Entscheidung. d. R.-Gerichts in Civilsuchen,** 26 Bde. 1880—1890, statt 125 M. für 95 M. — **Entscheid. d. R.-Ob.-Hand.-Gerichts,** 1874—1880, Bd. 10—25 u. Reg., geb. 80 M. — **Striethorst Archiv,** 1851—1880, 100 Bde. geb. 100 M.

Expedition in Kisten oder Packeten franco Breslau gegen Vorhereinsendung des Betrages.

Vollständigkeit u. gute Haltung garantirt.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig

bietet in ant. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsuchen. Bd. 1—26 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 144.60) für 115.—

— — **in Strafsuchen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für 74.—

— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für 80.—

— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für 100.—

Geotesend, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. geb. (statt 65.—) für 51.—

Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. geb. (statt 90.—) für 58.—

Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebunden! (statt 170.—) für 110.—

Reichhaltiges Lager
Juridischer Antiquaria.
Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 23 bis 25 Berlin, 1. April. 1891.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 197.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 9. bis Ende März 1891 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kl. hat zur Begründung ſeines Klagantrages angeführt, daß ihm auf Grund des mit dem jetzigen Inhaber der beklagten Firma am 2. Auguſt 1889 abgeſchloſſenen Vertrages ein Anſpruch auf 20 Prozent von dem jährlichen Netto-Verdienſte der beklagten Firma, ſomit ſolcher nicht 35 000 Mark jährlich überſteigt, zuſtehe, welcher Anſpruch ſich bei Zugrundelegung eines Nettoverdienſtes von dieſer Höhe für die 5 Monate vom 1. Auguſt bis 31. Dezember 1889 — abzüglich des dem Kl. vorläufig gezahlten, ihm garantirten Minimalbetrages — auf 1875 Mark belaufe, und daß die Bekl. nach dem gedachten Vertrage verpflichtet ſei, dem Kl. behufs Ermittelung des Nettoverdienſtes die Bilanz für das Geſchäftsjahr 1889 vorzulegen, ſofern er nicht das Vorhandenſein eines Nettoverdienſtes von 35 000 Mark zugeben wolle. Wenn nun der Kl. die Verurtheilung der Bekl. zur Vorlegung einer ſolchen Bilanz beantragt hat, ſofern Bekl. ihm nicht den Betrag von 1875 Mark nebſt Zinſen auszahle, ſo kann dem O. L. G. nicht darin beigetreten werden, daß dies für die Feſtſtellung des Werthes des Streitgegenſtandes nicht maßgebend ſei. Denn es iſt in dieſer Faſſung des Klagantrages die Meinung oder doch die Behauptung des Kl. ausgedrückt, daß der ihm gebührende Gewinnantheil den Maximalbetrag von 1875 Mark thatſächlich erreicht habe. Der beanſpruchten Vorlegung der Bilanz, welche den Zweck hat, dem Kl. den Beweis dieſer von ihm geltendgemachten Forderung zu liefern, einen geringeren Werth beizumeſſen liegt aber keinerlei Veranlaſſung vor und zu der nach freiem richterlichen Ermeſſen vom O. L. G. vorgenommenen anderweitigen Schätzung fehlte es daher an der erforderlichen Vorausſetzung. I. C. S. i. S. Karſtadt c. Karſtadt vom 25. Februar 1891, B Nr. 14/91 I.

2. Der Werth einer Sache wird durch den Nutzen beſtimmt, den ſie dem Eigenthümer gewährt. Dieſer Regel entſpricht die Werthsfeſtſetzung des L. G. Der Verkaufswerth — merkantile Werth — richtet ſich zwar im Allgemeinen auch nach der Benutzungsfähigkeit der Sache, wird aber auch durch andere Umſtände beeinflußt, und kann jedenfalls dann nicht für maßgebend erachtet werden, wenn der Eigenthümer eine ihm vorenthaltene Sache zurückfordert, die ſeinem perſönlichen Bedürfniß gedient hat und fortdauernd zu dienen beſtimmt und geeignet iſt. Von dem Werth der beſonderen Vorliebe iſt in ſolchem Falle nicht die Rede; nicht einmal von dem außerordentlichen Werth im Sinne des § 114 Tit. 2 Thl. I des A. L. R.; denn der Werth der Kleidungsſtücke wird ja nur aus dem Gebrauch abgeleitet, zu welchem ſie beſtimmt ſind, und aus dem Nutzen, den ſie demgemäß dem Eigenthümer gewähren und unter gleichen Umſtänden jedem Eigenthümer gewähren würden. Uebrigens würde auch die Berückſichtigung des außerordentlichen Werths bei Feſtſetzung des Werths des Streitgegenſtandes im Falle des § 6 der C. P. O. nicht ausgeſchloſſen ſein. V. C. S. i. S. Zenke c. Rynarzewski vom 14. März 1891, B Nr. 42/91 V.

3. Das Geſetz hat für Fälle, in welchen jede Partei in einzelnen Beziehungen Recht, in anderen Unrecht bekommt, einerſeits in § 88 Abſ. 1 die durchgängige Aufrechnung der Koſten gegen einander oder die Theilung der geſammten Koſten nach Quoten, andrerſeits in § 91 die Ausſonderung der Koſten eines beſtimmten Angriffs- oder Vertheidigungsmittels zu Laſten derjenigen Partei, die im Uebrigen von der Koſtentragung frei bleibt, vorgeſehen, nicht aber die Dialheilung der geſammten Koſten in diejenigen der Klage und diejenigen der Widerklage. Es kam nun alſo darauf an, gleichwohl einen dem Sinne dieſer letzten Art von Entſcheidung ſo gut wie möglich entſprechenden Theilungsmodus zu finden. Das L. G. hat das nicht gethan, ſondern die Koſtenfeſtſetzung ſo vorgenommen, als ob, in Anwendung des § 91 der C. P. O., die Koſten I. J. im Allgemeinen dem Kl., und nur die beſondern Koſten der Widerklage dem Bekl. auferlegt wären. Allein unter denjenigen „Angriffs- und Vertheidigungsmitteln", welche der § 91 im Sinne hat, iſt, abweichend von § 251, aber in Uebereinſtimmung mit vielen andern Paragraphen der C. P. O., die Widerklage nicht mitbegriffen, wie wohl alle Kommentatoren der C. P. O., und ferner Wach, Deutſches Civilprozeßrecht, Bd. 1

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

§ 23, S. 289 ff., und Fitting, Reichscivilprozeß (Auflage 7), § 116 Anm. 11, S. 822 ff., annehmen, und auch schon vom R. G. (Rep. I 524/84) ausgesprochen ist. Daher liegt keine Veranlassung vor, eine Kostenentscheidung, wie die hier fragliche, abweichend von ihrem Wortlaute, nach Maßgabe des § 91 der C. P. O. zu verstehen, so daß dabei die Widerklage als das ausgesonderte „Angriffs- oder Vertheidigungsmittel" gedacht würde. Der Standpunkt einer solchen Kostenentscheidung ist vielmehr der, daß dabei Klage und Widerklage als gleichermaßen je einen Theil der „Hauptsache" bildend einander gegenüber gestellt werden. Da ferner eine solche Entscheidung doch auch nicht dahin verstanden werden kann, daß einfach die Kosten zwischen beiden Parteien nach den aus dem Werthverhältnisse der beiderseitigen Ansprüche sich ergebenden, vom Gerichte aber unbestimmt gelassenen Quoten getheilt sein sollen, so bleibt in der That nichts Anderes übrig, als die Gebühren nach dem vom O. L. G. angewandten künstlichen Rechnungsmodus, also nach dem Verhältnisse der den Werthen der beiderseitigen Klag- bezw. Widerklaganträge entsprechenden gesetzlichen Gebührensätze zu theilen. Je nach Umständen könnte diese Art der Berechnung recht verwickelt ausfallen; hier hat sie sich dadurch ganz einfach gestaltet, daß zufällig die Gegenstände der Klage und der Widerklage im Werthe einander völlig glichen. Was die Auslagen und Schreibgebühren anlangt, so war es nicht klar, ob das O. L. G. sie, soweit sie nach Erhebung der Widerklage entstanden sind, deshalb nach Hälften getheilt hat, weil es diese Theilungsweise für die in solchen Fällen allemal anwendbare hielt, oder deshalb, weil es jene Beträge nach dem Werthverhältnisse der beiderseitigen Ansprüche theilen wollte. Es brauchte jedoch hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, weil diese beiden Theilungsmethoden jedenfalls die einzigen überhaupt denkbaren in Fällen dieser Art sind und hier beide zu demselben Ergebnisse führen. VI. C. S. i. S. Kresse c. Ahrens vom 2. Februar 1891, B Nr. 133/90 VI.

4. Nach § 211 C. P. O. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist auf Antrag zu ertheilen, wenn die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Nach § 212 „muß" die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist, welche mit dem Tage beginnt, an welchem das Hinderniß gehoben ist, beantragt werden. Darnach ist die durch den am 7. Februar 1891 zugestellten Schriftsatz eingelegte Wiedereinsetzung zu spät beantragt. Ein gesetzliches Hinderniß, die Revisionsfrist inne zu halten — C. P. O. § 211: Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle — in der Person des Kl. würde nur in dem Umstande gefunden werden können, daß dem Kl. erst nach Ablauf der Revisionsfrist zur Wahrung seiner Rechte für die Revisionsinstanz ein Armenanwalt bestellt worden ist. Dies Hinderniß war mit dem 2. Dezember 1890, d. i. dem Tage, an welchem dem dem Kl. für die Revisionsinstanz zugeordneten Anwalt der diese Zuordnung aussprechende reichsgerichtliche Beschluß zugestellt worden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 344), jedenfalls in der Art gehoben, daß die zweiwöchige Frist von dem Zeitpunkte an gerechnet werden muß, an welchem der dem Kl. bestellte Anwalt von der Nothwendigkeit, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen, Kenntniß erhielt. Dieser Zeitpunkt liegt keinesfalls hinter dem 22. Dezember 1890, da an diesem Tage der klägerische Vertreter für die Revisionsinstanz nach dem vorgetragenen Inhalte seiner Handakten den Kl. darauf hingewiesen hat, es habe der Anwalt II. J., Justizrath K., bereits mittels Schreibens vom 4. November 1890 den Kl. darauf aufmerksam gemacht, daß die Revisionsfrist am 30. November ablaufe. Spätestens am 5. Januar 1891 war daher zufolge § 212 C. P. O. unter Nachholung der versäumten Revision die Wiedereinsetzung zu beantragen, da spätestens an diesem Tage der Kl. und sein Anwalt davon Kenntniß hatten, daß die Revisionsfrist versäumt war. Die erst am 5. Februar 1891 nachgesuchte Wiedereinsetzung ist daher verspätet. Nach der Fassung des § 212 („die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden") ist die Frist eine peremtorische gesetzliche, welche durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden kann und gegen welche, da sie keine Nothfrist ist, Wiedereinsetzung nicht stattfindet. Daß dem Anwalt des Kl. eine Zustellungsurkunde über Zustellung des B. U. bis zum Verhandlungstermine vom 5. Februar 1891 nicht vorgelegt war, kann diese gesetzliche Folge der Versäumung der Frist nicht ändern, umsoweniger, da er seit dem Tage seiner Zuordnung als Anwalt des Kl. in der Lage war, diese Vorlegung herbeizuführen. Selbst wenn also vorher ein unabwendbarer Zufall den Kl. verhindert hätte, die Revisionsfrist inne zu halten, so mußte die Wiedereinsetzung nachgesucht werden, nachdem dazu durch die erlangte Kenntniß davon, daß die Revisionsfrist am 30. November abgelaufen war, Veranlassung gegeben war. Das in der früheren Unkenntniß etwa zu erblickende Hinderniß war damit gehoben. Vergl. das Urtheil des R. G. vom 20. Januar 1882, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 342. 344. IV. C. S. i. S. Wolff c. Wolff vom 16. Februar 1891, Nr. 262/90 IV.

5. Nach den §§ 217, 223 der C. P. O. wurde das durch die Zustellung der Klage in Gang gesetzte Verfahren durch den Tod des durch einen Prozeßbevollmächtigten nicht vertretenen Bekl. am 3. Juni 1890 unterbrochen. Nach § 226 der C. P. O. durfte das am 12. Juni 1890 verkündete Versäumnißurtheil nicht ergehen. Richtig ist, daß das trotzdem ergangene Urtheil dadurch allein nicht von selbst die Bedeutung eines Urtheils verliert, sondern vom demjenigen beseitigt werden muß, den es beschwert. Aber darauf kommt es hier nicht an. Nach § 226 Abs. 2 der C. P. O. sind alle während der Unterbrechung von einer Partei vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. So wenig die Kl. das ergangene Urtheil vor der Beendigung der Unterbrechung durch die gemäß § 217 der C. P. O. erfolgte Aufnahme des Verfahrens wirksam zu stellen und dadurch die Einspruchsfrist in Lauf setzen kann, so wenig konnte sie den Antrag auf Kostenerstattung stellen und der Rechtsnachfolgerin des Bekl. den Kostenfestsetzungsbeschluß zustellen. Wenn die Beschwerde geltend macht, daß diese Wirkung der Unterbrechung nicht von Amtswegen, sondern von der Partei geltend zu machen sei, so ist übersehen, daß die Partei diese Wirkung durch die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß geltend gemacht hat. Auf die bei dem Prozeßgericht eingereichte, aber nicht zugestellte, daher noch nicht erhobene Nichtigkeitsklage

kommt nichts an. Will die Kl. die Sache verfolgen, ſo hat ſie gemäß § 217 der C. P. O. die Beendigung der Unterbrechung durch die Aufnahme des Verfahrens herbeizuführen. Erſt dann wird es möglich, gemäß § 283 der C. P. O. von dem ergangenen Urtheil Gebrauch zu machen, und behufs Erlangung einer rechtskräftigen Entſcheidung eine wirkſame Zuſtellung des Urtheils und das Laufen der Einſpruchsfriſt herbeizuführen. I. C. S. i. S. Berliner Möbeltiſchler c. Hamburger vom 21. Februar 1891, B Nr. 10/91 I.

6. Wie das R. G. wiederholt ausgeſprochen hat, vergl. Entſch. des R. G. Bd. 4 S. 377; Bd. 9 S. 223; Bd. 10 S. 415; Bd. 13 S. 421; Bd. 15 S. 147, 327, 329, iſt die Ablehnung eines angebotenen Beweismittels nur zuläſſig, wenn die Unmöglichkeit eines Einfluſſes deſſelben auf die richterliche Ueberzeugung mit Gründen feſtgeſtellt wird. Eine ſolche Unmöglichkeit hat der B. R. zwar angenommen, aber nicht begründet. Es iſt unmöglich, das Urtheil des B. R. über die Unzuverläſſigkeit der Zeugenausſagen von Perſonen der niederen kaffubiſchen Bevölkerung der Carthauſer Gegend ſo zu verſtehen, als ob dort gewiſſenhafte Zeugen überhaupt nicht zu finden ſeien. Wenn dies aber vom B. R. nicht ausgeſprochen werden ſollte und konnte, ſo bleibt auch mindeſtens die Möglichkeit beſtehen, daß die von den Bekl. vorgeſchlagenen neuen Zeugen eine gewiſſenhafte Ausſage beſchaffen. Dieſe Möglichkeit wird aber auch nicht aufgehoben durch dasjenige, was der B. R. über die Verdunkelung des im gegenwärtigen Prozeß ſtreitigen Thatbeſtands ausführt. Es kann daraus nicht entnommen werden, daß über dieſe Thatſachen eine objektive Auskunft durch Zeugen nicht mehr gewonnen werden kann. Dies läßt ſich um ſo weniger annehmen, als der B. R. doch die bisherigen Zeugenausſagen im Intereſſe der Beweisführung zu verwerthen vermocht hat und ſogar die Entſcheidung des Rechtsſtreits von dem richterlichen Eide einer Partei abhängig zu machen beabſichtigt, obwohl er dieſer ſo gut wie der anderen Partei das Beſtreben zutraut, falſche Zeugen zu gewinnen. V. C. S. i. S. Kraft c. Buske vom 7. März 1891, Nr. 299/90 V.

7. Daß ein gerichtliches, im Verhandlungstermin abgegebenes, Geſtändniß nur dadurch bewieſen werden könne, daß daſſelbe zu Protokoll feſtgeſtellt (vergl. C. P. O. § 270 Abſ. 2, § 470 Abſ. 2) oder im Thatbeſtande des Urtheils erwähnt worden, iſt nicht vorgeſchrieben. Die Ablegung eines Geſtändniſſes iſt eine Thatſache und die Frage, ob etwas gerichtlich zugeſtanden ſei, unterliegt den allgemeinen Beweisgrundſätzen des § 259 C. P. O. (vergl. v. Wilmowski und Levy Anm. 4 zu § 263 C. P. O.) Das B. G. überſchritt daher ſeine Befugniſſe nicht, indem es unter Berückſichtigung der weſentlichen Momente nach freier Ueberzeugung entſchied, daß die Thatſache des gerichtlichen Geſtändniſſes für wahr zu erachten ſei. Das R. G. hat allerdings ausgeſprochen, daß ein in einem vorbereitenden Schriftſatz enthaltenes Zugeſtändniß als ein gerichtliches nicht angeſehen werden kann. (Urtheil vom 28. Oktober 1882, Raſſow's und Küntzel's Beitr. Bd. 27 S. 1097.) Das B. G. ſetzt ſich aber hiermit nicht in Widerſpruch; denn es findet keineswegs in den vom Bekl. in ſeinen vorbereitenden Schriftſätzen abgegebenen Erklärungen das gerichtliche Geſtändniß, ſondern es verwerthet dieſelben nur als Beweismittel, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß der Bekl. das Geſtändniß in der mündlichen Verhandlung abgegeben habe. V. C. S. i. S. Reginek c. Ludeniak und Gen. vom 4. März 1891, Nr. 23/91 V.

8. Daraus, daß nach § 533 C. P. O. eine Beſchwerde auf neue Thatſachen und Beweiſe geſtützt werden kann, folgt nicht, daß wenn dies geſchieht, die auf das neue Vorbringen ergehende Entſcheidung nun jedesmal der weiteren Beſchwerde unterliegt. III. C. S. i. S. Huck c. Kunze vom 10. März 1891, B Nr. 22/90 III.

9. Nach § 536 C. P. O. iſt die Anordnung einer mündlichen Verhandlung vor der Entſcheidung über die erhobene Beſchwerde fakultativ; das angegangene Gericht kann eine ſolche Verhandlung ſowohl ganz als theilweiſe ablehnen und iſt auch nicht verpflichtet, dieſe ſeine Ablehnung oder die demnächſtige Entſcheidung ſelbſt mit Gründen zu verſehen. Nun kann zwar in dem Mangel an Entſcheidungsgründen unter Umſtänden ein prozeſſualer Verſtoß liegen, der zur Aufhebung des ergangenen Beſchluſſes führt — vergl. Reichsgerichtsentſcheidungen Bd. 18 S. 427 —. Allein im vorliegenden Falle handelte es ſich nur um die Nichtberückſichtigung eines Beweisangebots über eine beſtimmte Thatſache, welche als unterſtützendes Moment für die klägeriſche Behauptung beigebracht worden war, daß der Geſchäftsbetrieb des Bekl. über das handwerksmäßige hinausgehe. Das Stillſchweigen des B. G. über einen ſolchen Antrag kann, wenn, wie hier, die Beweisführung des Kl. überhaupt gewürdigt worden iſt, nicht als ein Verſtoß betrachtet werden, der zur Aufhebung der ergangenen Entſcheidung berechtigte. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

10. Unter welchen Vorausſetzungen eine civilprozeſſualiſche Zwangsvollſtreckung, wie ſie hier in Frage iſt, ſtattfinden darf, beſtimmt die C. P. O. Nach deren Vorſchriften giebt es keine Zwangsvollſtreckung ohne einen dazu geeigneten Vollſtreckungstitel, und welche Titel zur Zwangsvollſtreckung berechtigen, iſt in den §§ 644, 660, 702, 706 genau beſtimmt. Soll die Zwangsvollſtreckung auf Grund eines Urtheils ſtattfinden, wie hier, ſo ſchreibt der § 671 ferner ausdrücklich vor, daß ſie nur beginnen darf, wenn die Perſon, gegen welche ſie ſtattfinden ſoll, in dem Urtheil oder in der Vollſtreckungsklauſel namentlich bezeichnet iſt. Daraus folgt, wie auch bereits vom R. G. erkannt iſt, Urtheil des 5 Senats in Sachen Bretten wider Herrmann vom 11. Dezember 1889, V 213/89, abgedruckt in Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 76, daß ein gegen eine beſtimmte Perſon gerichtetes Urtheil nicht in Gegenſtände vollſtreckt werden darf, welche einer dritten, nicht in dem Urtheil oder der Vollſtreckungsklauſel bezeichneten Perſon gehören, alſo, in Anwendung auf den vorliegenden Fall, daß das von der Bekl. gegen R. erſtrittene und nur gegen dieſen lautende Urtheil nicht zu einer Pfändung von Sachen des jetzigen Kl. dienen kann. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Kl. etwa auch ſeinerſeits für die gegen R. eingeklagte Schuld perſönlich verhaftet iſt, daß die Schuld eine Geſellſchaftsſchuld war und gegen den einen Geſellſchafter eingeklagt worden iſt, denn gegen den jetzigen Kl. lag überhaupt noch kein Urtheil vor, alſo auch keins das gegen ihn vollſtreckt werden konnte, das Urtheil gegen R. iſt vielmehr nur gegen dieſen perſönlich, nicht einmal gegen die Geſellſchaft, die damals auch nicht mehr beſtand, abgegeben worden. Aber auch dadurch, daß etwa der Kl. ſich gegen die Bekl. zur Duldung der Zwangs-

vollſtreckung verpflichtet hat, wird an dieſem Reſultat nichts geändert. In welchen Fällen und unter welchen Vorausſetzungen die freiwillige Unterwerfung unter die Zwangsvollſtreckung einen Titel für dieſelbe begründet, iſt in § 702 der C. P. O. genau beſtimmt; eine bloße vertragsmäßige Verpflichtung genügt dazu nicht. Wenn der Kl. die Pfändung ſeiner Sachen auf Grund eines gegen R. ergangenen Urtheils nicht dulden will, ſo macht er ein Recht geltend, welches ihm durch die Vorſchriften der C. P. O. gewährleiſtet wird; er iſt dadurch vor dem Vorwurf argliſtigen Verhaltens geſchützt. Es trifft namentlich nicht zu, was die Bekl. ihm entgegenhalten zu können glaubte, daß er etwas verlange, was er demnächſt wieder herausgeben müſſe; der Kl. verlangt die Beſeitigung einer titelloſen Zwangsvollſtreckung, und dieſe ohne Zwangsvollſtreckungstitel wiederherzuſtellen kann er weder auf Klage des R. noch der jetzigen Bekl. gezwungen werden. V. C. S. i. S. Wilda c. Müller und Höſemann vom 28. Februar 1891, Nr. 130/90 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

11. Die Zuſtändigkeit des R. G. zur Entſcheidung über die Beſchwerde wegen unrechtmäßiger Konkurseröffnung ergiebt ſich aus § 18 Abſ. 2 des R. Geſ. über die Konſulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 (R. Geſ. Bl. von 1879 S. 197). Die Beſchwerde war gemäß § 101 der Reichskonkursordnung zuläſſig, mußte aber für unbegründet erklärt werden. Da Oeſterreich-Ungarn in Zanzibar durch einen Konſul nicht vertreten iſt, ſo konnte gemäß dem Art. 22 des Deutſch-Oeſterreichiſchen Handelsvertrages vom 23. Mai 1881 (R. Geſ. Bl. 1881 S. 123), dem Erlaß des Deutſchen Reichskanzlers vom 2. Dezember 1890 und § 1 des Geſetzes betreffend die die Organiſation der Bundeskonſulate vom 8. November 1867 (Bundesgeſetzblatt 1867 S. 137) die Zuſtändigkeit des Kaiſerlich Deutſchen Konſulargerichts zu Zanzibar, obwohl die Beſchwerdeführerin Oeſterreichiſche Staatsangehörige iſt, keinem Bedenken unterliegen. Die Zahlungsunfähigkeit der Beſchwerdeführerin iſt unſtreitig und die Forderungen der Gläubiger, die den Konkurs beantragt haben, ſind beglaubigt, ſo daß den Erforderniſſen des § 97 der Reichskonkursordnung entſprochen iſt. Ebenſo iſt den Erforderniſſen des § 208 cit. entſprochen, da die Beſchwerdeführerin zum Betriebe des Gewerbes in Zanzibar eine Niederlaſſung hat, von der aus unmittelbar Geſchäfte geſchloſſen werden. Die Anſicht, daß ihr daſelbſt befindliches Vermögen für Schulden, welche ſie von ihrer Hauptniederlaſſung in Fiume aus kontrahirt hat, nicht haſte, entbehrt jeden Rechtsgrundes. Ob die Uebertragung des in Zanzibar befindlichen Vermögens an die Gläubigerin F. Corroſacz & Figlio rechtswirkſam oder gerade in Folge der Konkurseröffnung hinfällig iſt, kann ſich erſt im Laufe des Verfahrens zeigen. Zunächſt ſind im Beſitze der Gemeinſchuldnerin Waaren vorgefunden und vom Konkursverwalter in Beſitz genommen worden und es muß der Handlung F. Corroſacz & Figlio, ſowie etwaigen anderen Prätendenten überlaſſen bleiben, ihre Anſprüche darauf eventuell im Prozeßwege geltend zu machen. I. C. S. i. S. Ruzik & Comp. Konk. vom 24 Februar 1891, B Nr. 16/91 I.

12. Es mag richtig ſein, daß bei der Ertheilung einer vollſtreckbaren Urkunde über eine fällige Schuld in dem Bewußtſein des Schuldners von der Benachtheiligung ſeiner übrigen Gläubiger nicht ohne Weiteres die in § 3 Nr. 1 des A. G. vorausgeſetzte Abſicht, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen, zu finden iſt, daß vielmehr beſondere Verabredungen oder ſonſtige Umſtände vorliegen müſſen, welche die Fraudulöſität und Rechtswidrigkeit der Abſicht des Schuldners erkennen laſſen, indem ſie klarſtellen, daß die Ausſtellung der vollſtreckbaren Urkunde gerade den Zweck hatte, anderen Gläubigern die ihnen gebührende Befriedigung zu entziehen. VI. C. S. i. S. Lukas c. Engel vom 26. Februar 1891, Nr. 288/90 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Die Gebührenſätze des § 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ſtehen dem als Prozeßbevollmächtigten beſtellten Rechtsanwalt nach § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung für den Geſchäftsbetrieb einſchließlich der Information als „Prozeßgebühr“ zu, werden indeß nach § 14 Abſ. 1 auf fünf Zehntheile ermäßigt, ſoweit der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt iſt, „ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht hat oder einen Schriftſatz hat zuſtellen laſſen.“ Damit iſt, wie auch die Motive ausſprechen, ein mit Sicherheit erkennbares äußeres Merkmal gegeben, von welchem der Anſpruch auf die volle Prozeßgebühr abhängig iſt: für den Anwalt des Kl. die Einreichung der Klage, für den Prozeßbevollmächtigten jeder Partei, insbeſondere auch des Bekl. die Zuſtellung eines Schriftſatzes an den Gegner. Nach dieſer klaren Vorſchrift wird durch die bloße Anfertigung eines Schriftſatzes der Anſpruch auf die volle Gebühr nicht erworben. Fehlen für dieſen Anſpruch die geſetzlichen Vorausſetzungen, ſo kann derſelbe auch nicht durch die in der Beſchwerde hervorgehobenen beſonderen Umſtände des vorliegenden Falles begründet werden. Wenn Beſchwerdeführer ſeinen Anſpruch auch noch auf die Wahrnehmung der vor Zurücknahme der Klage ſtattgehabten Verhandlung vom 30. Oktober 1890 zu ſtützen verſucht, ſo ſteht ihm entgegen, daß in jener Verhandlung blos die Anberaumung eines neuen Verhandlungstermines beantragt und beſchloſſen wurde, hierin aber eine mündliche Verhandlung im Sinne des § 14 nicht gefunden werden kann. Verfehlt iſt endlich die Bezugnahme des Beſchwerdeführers auf den in den Entſch. des R. G. Bd. VII S. 356 veröffentlichten Beſchluß, in welchem bei ganz anderer Sachlage die hier vorliegende Frage ausdrücklich unentſchieden gelaſſen iſt. V. C. S. i. S. Bergmann c. E. Fiskus vom 7. März 1891, B Nr. 36/91 V.

14. Nach § 12 der R. A. G. O. ſteht dem Rechtsanwalt für ſich ſelbſt die Beſchwerde nur gegen den im § 16 G. K. G. bezeichneten Beſchluß, alſo gegen den Beſchluß über die Werthfeſtſetzung zu. Dagegen iſt demſelben die gleiche Befugniß für das Koſtenfeſtſetzungsverfahren nicht beigelegt (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 9 S. 390). Konnte der Rechtsanwalt R. die Beſchwerde gegen den erſtinſtanzlichen Beſchluß aber in eigenem Namen nicht einlegen, ſondern nur namens der von ihm vertretenen Partei, ſo fällt der Grund, aus welchem dem Rechtsanwalt R. als Partei die Koſten der Beſchwerde auferlegt ſind, weg. Wenn R. in eigenem Namen die Beſchwerde einlegte, ſo hätte dieſelbe vielleicht als unzuläſſig verworfen werden können; ſofern aber dieſe Konſequenz nicht gezogen wurde, durften deshalb dem ꝛc. R., der dann nicht die Partei war, die Koſten nicht auferlegt werden. V. C. S. i. S. Knack c. Dennſtedt und Gen. vom 7. März 1891, B Nr. 38/91 V.

Digitized by Google

15. Die thatſächliche Vorausſetzung des zweiten Satzes des § 51 der R. A. G. O., der nachträgliche Beitritt von Streitgenoſſen, trifft nicht zu. Der Kl. hat zunächſt gegen die Bekl. zu 1 bis 3 Klage erhoben und, nachdem bereits am 17. Januar 1890 über dieſe Klage mündlich verhandelt war, eine gleiche Klage auch gegen die Bekl. zu 4 erhoben. Demnächſt iſt durch Beſchluß des Gerichts vom 2. Mai 1890 die Verbindung beider Rechtsſtreite angeordnet. Wenn auch die Bekl. zu 1—4 gemeinſchaftlich als Streitgenoſſen verklagt werden konnten (C. P. O. § 56), ſo iſt dies doch nicht geſchehen. Die Beſtimmung Satz 1 des § 51 l. c. findet daher Anwendung erſt von dem Zeitpunkte ab, als in Folge der Verbindung beider Klagen die Bekl. zu 1—3 und die Bekl. zu 4, welche bis dahin dieſe Eigenſchaft nicht hatten, zu Streitgenoſſen geworden ſind. Ob der nachträgliche Beitritt von Streitgenoſſen nach den Vorſchriften der C. P. O. überhaupt zuläſſig iſt, kann unentſchieden bleiben; keinenfalls kann von einem nachträglichen Beitritt in dem Fall die Rede ſein, daß zwei ſelbſtſtändige, wenn auch auf demſelben thatſächlichen und rechtlichen Grunde beruhende, Klagen gegen verſchiedene Bekl. erhoben ſind und erſt ſpäter die Verbindung beider Prozeſſe zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entſcheidung gemäß § 138 C. P. O. beſchloſſen iſt. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

16. Der Beſchwerde war zu entſprechen in Anſehung von 50 Pf., welche das O. L. G. von dem Poſten 1 der Rechnung: „Abſchrift der Klage, 3 mal 5 Seiten — 1,50 Mark," abgeſetzt hat, inſofern hierunter 50 Pf. für die Urſchrift der Klage begriffen ſeien, da nach der vom O. L. G. zu einem Beſchluſſe in Sachen L. wider J. begründeten Anſicht der Rechtsanwalt für Urſchriften überhaupt keine Schreibgebühren fordern könne, und noch dazu bei den Mannakten des klägeriſchen Anwalts ſich nicht einmal eine Urſchrift der Klage vorfände. Dem letzteren Mangel iſt jetzt durch Beibringung der Urſchrift, von der ohnehin nicht bezweifelt werden konnte, daß ſie jedenfalls exiſtirt haben müſſe, nebſt darauf geſetzter Terminsbeſtimmung und angehefteter Zuſtellungsurkunde abgeholfen. Im Uebrigen konnte ſich der jetzt erkennende Senat des R. G. der vom O. L. G. in Sachen L. wider J. dargelegten Auffaſſung nicht anzuſchließen, ſondern mußte an der bereits von ihm kundgegebenen entgegengeſetzten Anſicht (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 26 S. 428 ff.) feſthalten. Indem im Allgemeinen auf die dortigen Ausführungen verwieſen wird, ſoll nur noch hervorgehoben werden, daß der Hauptgrund, auf welchen das O. L. G. ſeine abweichende Meinung ſtützen will, nämlich daß nicht angenommen werden könne, der Geſetzgeber hätte ohne beſondere ausdrückliche Anordnung eine ſo weſentliche Aenderung des bisherigen Zuſtandes vornehmen wollen, wie die Einführung eines Rechtes auf Schreibgebühren für Urſchriften irgend welcher Art, auf einem Irrthume zu beruhen ſcheint. Geht man nämlich von dem vor der Reichsjuſtizgeſetzgebung im größten Theile Deutſchlands geltenden weſentlich ſchriftlichen Civilprozeßverfahren aus, ſo durften damals gerade für Urſchriften ſicher vorwiegend Kopialien in Anſatz gebracht werden. Denn die „Urſchriften" der Schriftſätze wurden dort ja — wie auch jetzt noch in einzelnen Fällen, z. B. bei Beſchwerden, geſchieht — ſtets zu den Gerichtsakten eingereicht, und hierzu wurde regelmäßig eine von einem berufsmäßigen Schreiber hergeſtellte Reinſchrift verwandt, neben welcher dann noch eine dem Gegner mitzutheilende Abſchrift anzufertigen war. Die Aenderung, die im Vergleiche mit dieſer Einrichtung jetzt eingetreten iſt, beſteht nur darin, daß man, ſo weit das mündliche Verfahren reicht, außer der „Urſchrift" nunmehr zwei Abſchriften nöthig hat, eine für das Gericht und eine für den Gegner, weil inſoweit die Urſchrift ſelbſt nicht zu den Gerichtsakten, ſondern, nachdem ſie zur Terminsbeſtimmung und zur Zuſtellung, beziehungsweiſe nur zu der letzteren benutzt iſt, zu den Mannatakten der Partei gelangt. Was im Uebrigen die ganze Frage anlangt, ſo iſt von den beiden vom O. L. G. angeführten Beſchlüſſen anderer Senate des R. G. der eine, welcher vom V. C. S. herrührt, von dem gegenwärtig beſchließenden Senate ſchon bei Begründung der im 26. Bd. der „Entſcheidungen in Civilſachen" abgedruckten Entſcheidung berückſichtigt worden. Der in der Juriſtiſchen Wochenſchrift, Jahrgang 1888 S. 300 mitgetheilte Beſchluß des IV. C. S. war damals dem jetzt erkennenden Senate allerdings entgangen. Er konnte aber auch jetzt ebenſo wenig, wie ſchon früher jener Beſchluß des V. C. S., zur Einholung einer Entſcheidung der Vereinigten Civilſenate nach § 137 Abſ. 1 des G. V. G. Veranlaſſung geben. Denn vom IV. C. S. iſt dort nur ganz im Allgemeinen und nebenbei, während die Zurückweiſung der Beſchwerde in erſter Reihe auf den Mangel eines neuen ſelbſtſtändigen Beſchwerdegrundes geſtützt wurde, die Gründe der damaligen vorigen Inſtanz für die Abſetzung gewiſſer Schreibgebühren gebilligt; in dieſen Gründen kam allerdings auch die von dieſem Senate für irrig gehaltene Verwerthung des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit dem erſten Satze von § 80 Abſ. 1 des G. K. G. vor; aber auch die dort zu entſcheidende Frage war nicht die jetzt vorliegende, die Schreibgebühren für die Urſchrift der Klage betreffende, ſondern bezog ſich auf die Schreibgebühren für die der Urſchrift der Klage beigelegten *Abſchriften* eines Wechſels und Proteſtes, ſtatt deren auch die Urſchriften hätten beigelegt werden können. VI. C. S. i. S. Oldehus c. Oldehus vom 7. März 1891, B Nr. 19/91 VI.

11. Das Wechſelrecht.

17. „Der Inhaber eines indoſſirten Wechſels wird durch eine zuſammenhängende, bis auf ihn herunter gehende Reihe von Indoſſamenten als Eigenthümer des Wechſels legitimirt" (W. O. Art. 36). Klagt der ſo legitimirte Inhaber den Wechſel ein, ſo tritt er als Eigenthümer deſſelben auf und kann nur als ſolcher auftreten. Iſt dem letztern oder einem früheren Indoſſament „die Bemerkung zur „„Einkaſſirung"" „„in Prokura"" oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, ſo überträgt das Indoſſament das Eigenthum an dem Wechſel nicht, ermächtigt aber den Indoſſatar zur Einziehung der Wechſelforderung, Proteſterhebung" ꝛc. ꝛc. (W. O. Art. 17). Der durch die bis auf ihn fortlaufende Reihe von Indoſſamenten, unter welchen ſich ein *Prokuraindoſſament* befindet, legitimirte Wechſelinhaber iſt daher nicht Eigenthümer des Wechſels, ſondern Eigenthümer bleibt derjenige, welcher das (erſte) Prokuraindoſſament auf den Wechſel geſetzt hat. Der Wechſelinhaber iſt deſſen (unmittelbarer oder mittelbarer) Bevollmächtigter, derſelbe kann alſo nur *im Namen* des Eigenthümers auftreten. Welches ſonſtige Rechts-

Digitized by Google

verhältniß zwiſchen dem Inhaber und ſeinen Vormännern beſteht, iſt für die Legitimationsfrage gleichgültig. Auch wenn der Vormann dem Nachmann den Wechſel zu Eigenthum übertragen wollte, ſo iſt dieſer, wenn das Indoſſament als Prokuraindoſſament gegeben iſt, immer nur als Bevollmächtigter legitimirt, und umgekehrt iſt der Vollindoſſatar Eigenthümer, auch wenn er nach einer Vereinbarung mit dem Indoſſanten nur deſſen Bevollmächtigter ſein ſollte. Im letzteren Fall kann alſo der Vollindoſſatar bei Geltendmachung des Wechſels nicht als Vertreter des Vormanns auftreten, denn die Uebertragung des Eigenthums ſchließt nicht die Bevollmächtigung zur Ausübung einzelner aus dem Eigenthum fließender Rechte in ſich, und der Vormann hat mit der Uebertragung des vollindoſſirten Wechſels alle ſeine Rechte aus dem Wechſel übertragen. Der vom Inhaber des voll indoſſirten Wechſels beklagte Wechſelſchuldner kann ſich alſo (abgeſehen von den „aus dem Wechſelrecht ſelbſt hervorgehenden") „der ihm gegen den Kl. ſelbſt zuſtehenden Einreden bedienen" (W. O. Art. 82), während dem klagenden Prokuraindoſſatar gegenüber die gegen den Prokuraindoſſanten zuſtehenden Einreden vorgebracht werden können. Entſch. des R. O. H. G. Bd. 6 Nr. 10 S. 55, Bd. 22 Nr. 40 S. 173. Der vorliegende Wechſel enthält nur Vollindoſſamente. Aus ihm konnte alſo der Inhaber nur klagen und hat nur geklagt als Eigenthümer des Wechſels. Ob er mit einem Vormann übereingekommen war, daß er den Wechſel, trotzdem daß derſelbe voll indoſſirt ſei, für deſſen Rechnung einkaſſiren, einklagen ꝛc. ſolle, iſt für die Klage bedeutungslos. Durch dieſe Uebereinkunft wird weder der Vormann als Eigenthümer des Wechſels legitimirt, noch giebt dadurch der Kl. ſeinen Anſpruch als durch Vollindoſſament legitimirter Wechſelinhaber auf. Es liegt alſo weder eine Klagänderung noch eine Parteiänderung vor. I. C. S. i. S. Becker und Comp. c. Schwabach vom 4. März 1891, Nr. 394/90 I.

18. (Preußiſch landrechtlicher Fall.) Das Reviſionsgericht hat keinen Anlaß gefunden, von der ſeitens der oberſten deutſchen Gerichtshöfe konſtant bethätigten Auffaſſung abzugehen, nach welcher die Wechſelverjährung entſprechend ihrer Bezeichnung grundſätzlich eine wahre Verjährung durch Nichtgebrauch iſt und daher die landesrechtlichen Verjährungsnormen zur Anwendung zu bringen ſind, ſofern nicht das wechſelrechtliche Verhältniß nach beſonderen Vorſchriften oder auch ohne ſolche nach ſeiner Natur und ſeinen Bedürfniſſen Ausnahmen erheiſcht. Danach ergiebt ſich, daß die nach den landrechtlichen Verjährungsnormen anerkannten Hinderniſſe für den Beginn der Verjährung bei der Wechſelverjährung nur inſoweit gelten können, als es objektive, deren Ueberwindung nicht möglich iſt oder doch nicht zugemuthet werden kann, ſind und daß lediglich in den individuellen Verhältniſſen des Gläubigers liegende nicht in Betracht kommen. Dem der landrechtliche allgemeine Grundſatz der nur relativen Beſtimmtheit des Verjährungsbeginns entſprechend dem Unterrichtetſein oder der Nichthinderung auf Seiten des Gläubigers widerſpricht dem Grundſatz der zeitlich feſten Knüpfung des Beginns an beſtimmte Ereigniſſe, von dem die deutſche W. O. bei der Wechſelverjährung in den Art. 77 bis 79 ausgeht. Andererſeits können auch die überhaupt berechtigten Hinderniſſe für die Wechſelverjährung keine weitere Geltungskraft beanſpruchen, als ihnen nach den landrechtlichen Vorſchriften zukommt. Es können daher wegen §§ 528 bis 530 Thl. I Tit. 9 A. L. R. auch bei der Wechſelverjährung, abgeſehen von der Verſagung des rechtlichen Gehörs, nur ſolche Hinderniſſe beachtet werden, welche bei Beginn der Verjährungszeit vorhanden waren. Freilich gleicht das Landrecht die verſchiedene Behandlung der Hinderniſſe, je nachdem ſie im Beginn oder erſt im Laufe der Verjährungsfriſt eintreten, in den §§ 531, 532 Thl. I Tit. 9 durch die Gewährung der vierjährigen Reſtitutionsfriſt bei letzteren Hinderniſſen aus und von dieſer kann bei der Wechſelverjährung keine Rede ſein. Aber die landrechtliche Praxis hat kein Bedenken gefunden, bei den kürzeren Verjährungsfriſten, die ſich im Landrecht finden, wie bei denen des Geſetzes vom 31. März 1838 unter Verſagung der Reſtitution die prinzipielle Unterſcheidung zwiſchen den Hinderniſſen beim Beginn der Verjährungsfriſt und den erſt im Laufe derſelben eintretenden zur Geltung zu bringen (vergl. Entſch. des preußiſchen Obertribunals Bd. 50 S. 100 und Bd. 75 S. 288, Striethorſt Bd. 92 S. 41). Ob nun der eingetretene Erbfall mit der den Erben vermöge deſſelben gewährten Ueberlegungsfriſt im Sinne des § 528 Thl. I Tit. 9 A. L. R. für die Dauer der Ueberlegungsfriſt als Verſagung des rechtlichen Gehörs zu erachten wäre, braucht im vorliegenden Falle nicht entſchieden zu werden. Denn auch, wenn er nicht eine ſolche Verſagung, vielmehr nur ein in der Beſchaffenheit des Rechts ſelbſt liegendes oder von außen her entſtehendes Hinderniß iſt (vergl. § 517 Thl. I Tit. 9), ſo iſt dies unerheblich, weil die Auffaſſung der Inſtanzgerichte rechtlich unzutreffend iſt, daß dies Hinderniß nicht bereits bei Beginn der Verjährungsfriſt vorhanden geweſen, ſondern erſt im Laufe derſelben eingetreten wäre. Darüber kann zunächſt kein Zweifel ſein, daß, wenn es auch im Art. 78 W. O. wörtlich heißt: „die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Proteſtes", dies nur bedeuten ſoll, daß die Verjährung mit dem Ablaufe dieſes Tages beginne. Die Inſtanzgerichte gelangen zu der Annahme, daß das Hinderniß bei Beginn der Verjährungsfriſt noch nicht beſtand, ſondern erſt in deren Laufe eintrat, dadurch, daß ſie innerhalb des 13. April 1889 kleinere Zeittheile unterſcheiden und für die Frage, ob das Hinderniß beim Beginn der Friſt vorhanden war, den Zuſtand im erſten Augenblick, nachdem die Mitternacht vom 12. zum 13. April vorüber, für entſcheidend halten. Dies iſt unrichtig. Die geſammte Friſt iſt ein Komplex von Tagen. Der einzelne Tag aber iſt der geringſte Zeittheil, der rechtlich und zwar als untheilbare Einheit in Betracht kommt, ſofern es ſich nicht etwa um die Feſtſtellung der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer zu einander in Beziehung ſtehender rechtlich erheblicher Ereigniſſe an einem und demſelben Tage handelt. Dies folgt aus den Grundſätzen der Civilkomputation, die im § 45 Thl. I Tit. 3 A. L. R. im Allgemeinen ihre Anerkennung gefunden haben und deren Weſen es widerſprechen würde, wenn für die Frage des Beginns einer Friſt zu unterſuchen wäre, ob ein Ereigniß im erſten Augenblick eines beginnenden Tages oder erſt im nächſtfolgenden Augenblicke eingetreten ſei. Der Anfangspunkt für die Verjährungsfriſt iſt daher nicht ein Augenblick, ſondern ein Tag. Das Hinderniß war deshalb bei Beginn der Verjährungsfriſt vorhanden, wenn es für den erſten Tag, welcher bei der Friſt gezählt wird, beſtand. Dabei ſind in Bezug auf das Beſtehen

Digitized by Google

des Hindernisses für einen Tag zwei Auffassungen möglich, die eine, wonach das Hinderniß für diesen Tag schon dann vorhanden ist, wenn es die Geschäftszeit des Tages — denn diese muß für den Tag als eine zur Vornahme von Rechtsgeschäften bestimmte Zeit das Erhebliche sein — auch nur soweit umfaßt, daß dem Gläubiger nicht die volle Geschäftszeit zum rechtsgeschäftlichen Handeln, die ein Tag zu bieten pflegt, bleibt, die andere, wonach das Hinderniß den Tag soweit umfassen muß, daß dem Gläubiger überhaupt für die vorzunehmende Handlung keine ausreichende Geschäftszeit bleibt (vergl. v. Savigny, System Bd. 4 S. 423 Note c). Zwischen diesen beiden Auffassungen braucht hier keine Entscheidung getroffen werden. Denn auch unter der Annahme der zweiten, dem Gläubiger ungünstigeren Ansicht ergiebt sich im vorliegenden Falle die Beachtlichkeit des Hindernisses, da von Mitternacht bis 6 Uhr Morgens die Vorlegung einer Klage zur Termineinrückung und ihre Zustellung nach den geschäftlichen Einrichtungen unausführbar war, folglich das Hinderniß den ganzen 13. Theil als Geschäftszeit umfaßte. Demnach kam es nun noch darauf an, ob der durch die gesetzlichen Wirkungen der Ueberlegungsfrist entsprechend dem Pr. L. R. für deren Dauer hervorgerufene Rechtszustand als ein gegenüber der Wechselverjährung berechtigtes Hinderniß entsprechend den oben für solche Beachtlichkeit aufgestellten Anforderungen zu erachten ist. Dies ist diesseits in Uebereinstimmung mit Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 15 S. 248 angenommen worden. Weiter eingehend begründet. I. C. S. i. S. Landsberger c. Leißner vom 18. Februar 1891, Nr. 291/90 I.

III. Das Handelsrecht.

19. Nach Art. 96 des H. G. B. darf ein offener Handelsgesellschafter ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter im Handelszweig der Gesellschaft keine Geschäfte machen. Diese Genehmigung kann für das einzelne Geschäft, sie kann allgemein und unbeschränkt, sie kann unter gewissen Beschränkungen ertheilt werden. Die Beschränkung kann sich auf die Gattung der Geschäfte ihrem Inhalte nach, auf die Art ihres Abschlusses, auf die Person des Gegenkontrahenten ꝛc. beziehen. Den Beweis der Genehmigung hat der Gesellschafter, welcher für eigene Rechnung handelt, zu führen, er hat also auch den Umfang der Genehmigung zu beweisen. Gegen diesen Grundsatz hat der B. R. verstoßen. Bewiesen ist, daß der Bekl., während er Theilhaber dieser Gesellschaft war, eine große Anzahl von Geschäften im Handelszweig der Gesellschaft für eigene Rechnung gemacht hat, und es ist mit Grund angenommen worden, daß die anderen Gesellschafter hiervon Kenntniß gehabt haben müssen. Hieraus dürfte, insbesondere in Mitberücksichtigung des Umstandes, daß auch Geschäfte, welche von einem anderen Gesellschafter für eigene Rechnung geschlossen waren, in den Büchern der Gesellschaft verzeichnet sind, geschlossen werden, daß dem einzelnen Gesellschafter nicht nur einzelne von ihm für eigene Rechnung abgeschlossene Geschäfte von den anderen Gesellschaftern speziell genehmigt worden sind, sondern auch daß die Gesellschafter sich gegenseitig im Voraus eine gewisse allgemeine Genehmigung ertheilt hatten. Rechtsgrundsätzlich gefehlt aber hat der B. R., wenn er diese Genehmigung darum als eine unbeschränkte auffaßt, weil die Kläger „einen Beweis für eine Einschränkung nicht erbracht hätten". Eine derartige Argumentation würde möglicher Weise dann nicht ungerechtfertigt erscheinen, wenn „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge", auf welchen der B. R. sich wiederholt beruft, angenommen werden mußte, daß die Gesellschafter, welche einem der Theilgen gestatten, für eigene Rechnung Konkurrenzgeschäfte zu machen, kein Interesse daran hätten, ob diese Geschäfte mit der Gesellschaft, bezw. durch dieselbe oder mit einer beliebigen anderen Person oder durch dieselbe gemacht würden. Daß ein solches Interesse besteht, ist aber unzweifelhaft und wird auch von den Kl. betont. Letztere begründen dies namentlich damit, daß die Geschäfte, welche mit der Gesellschaft oder durch dieselbe abgeschlossen worden, von den Gesellschaftern übersehen werden könnten, und allerdings ist dies von der größten Bedeutung, weil die Gesellschafter dadurch im Stande sind, sobald ihnen die gegebene Erlaubniß in Folge des Verhaltens des anderen Gesellschafters gefahrdrohend erscheint, dieselbe zurückzuziehen. Es ist aber auch noch zu berücksichtigen, daß für das Geschäft, welches mit der Gesellschaft als Gegenkontrahentin abgeschlossen wird, noch ein ganz anderes Moment wie das des Konkurrenzgeschäfts in den Vordergrund tritt, nämlich das des Gewinns oder Verlusts aus dem Geschäft, und daß nach einer andren Richtung dasselbe gilt, wenn das Geschäft von der Gesellschaft als Kommissionärin geschlossen und daher von dieser jedenfalls die Provision verdient wird. Es erscheint daher als irrig, wenn der B. R. am Schluß seine Argumentation so zusammenfaßt, „aus der Kenntniß von Privatgeschäften folge überhaupt die stillschweigende Genehmigung der Konkurenzgeschäfte". I. C. S. i. S. Beer & Sohn c. Polke vom 25. Februar 1891, Nr. 3/91 I.

20. Der B. R. hat den Begriff des „Verzuges" im Sinne des Art. 355 H. G. B. verkannt. Das O. L. G. zieht schon aus der bloßen Thatsache, daß Bekl. die Waare in G. nicht in Empfang nehmen konnte, die Folgerung, daß die Kl. mit der Uebergabe derselben im Verzuge gewesen sei. Das ist unrichtig. Die Frage, wann ein Verzug im Sinne des Art. 355 und anderer Artikel des H. G. B. vorliege, ist, wie allgemein anerkannt wird, nach Landesrecht zu beurtheilen. Nach dem A. L. R., dessen Vorschriften hier maßgebend erscheinen, bedarf es zwar zur Inverzugsetzung des Schuldners nicht der im rheinischen Recht (Art. 1139 des B. G. B.) aufgestellten formellen Erfordernisse, aber es tritt auch keineswegs mit jeder Nichterfüllung des Schuldners der Verzug desselben ein. Das A. L. R. versteht unter Verzug eine verschuldete oder zurechenbare Säumniß bei Erfüllung der Obligation. Ein Verzug liegt z. B. nicht vor, wenn Zufall oder höhere Gewalt die Erfüllung unmöglich machen. Vergl. Koch, Preußisches Privatrecht II § 474, Makower zu Art. 355 des H. G. B. und die daselbst citirten Entscheidungen. Wenn nicht die Erfüllung im Ganzen unmöglich geworden, sondern, wie im vorliegenden Falle, nur die Erfüllung erschwert beziehungsweise die versuchte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist, so giebt das A. L. R. in den §§ 369 ff. Thl. I Tit. 5 in dieser Hinsicht spezielle Vorschriften, welche insbesondere auch die Frage berühren, welche Partei die durch die neue Erfüllungsart entstehenden Mehrkosten zu tragen habe, und auch hierbei tritt der Umstand, ob die Erschwerung der Erfüllung durch einen bloßen Zufall oder durch die Schuld der einen oder anderen Partei herbeigeführt worden sei, als sehr erheblich für die Verpflichtung der einen oder anderen Partei hervor. Es hätte demnach auch zur rechtlichen

Digitized by Google

Beurtheilung der Verzugsfrage der Erörterung der durch ausreichende Beweisanträge unterstützten Behauptung der Kl. bedurft, daß sie sich kein Versäumniß habe zu Schulden kommen lassen, daß vielmehr das entstandene Hinderniß der Ausladung als ein ihr nicht zuzurechnendes Zufall angesehen werden müsse. Weil der rechtlich begründete Verzug des Verkäufers nach Art. 355 die nothwendige Voraussetzung für die Ausübung des in demselben dem Käufer verliehenen Wahlrechts und der Schadensersatzklage des Käufers bildet, fehlt es bei der vom O. L. G. gegebenen Begründung der Widerklage an der bezeichneten nothwendigen Voraussetzung. II. C. S. i. S. Lewy Gebrüder c. Goteborgs-Ull-och Färgsfabriks Actiebolag vom 26. Februar 1891, Nr. 302/90 II.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Reichsgewerbeordnung.

21. Was die R. Gew. O. anlangt, so bestreiten die Kl. mit Unrecht, daß durch dieselbe den älteren Innungen jede Bedeutung für das öffentliche Recht genommen sei. Die Innungen sind auch jetzt noch nicht Korporationen rein privatrechtlicher Natur. Im Gegentheil finden sich in der Gewerbeordnung eine Anzahl Normen, welche dem öffentlichen Rechte angehören. Darunter fällt die in §§ 85, 92 und 93 erforderte Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu Erhöhung der Eintrittsgelder, zu gewissen Statutenänderungen und zu Auflösungsbeschlüssen, ferner die Bestimmung des § 94 über die Zuständigkeit der höheren Verwaltungsbehörde zu Entscheidung von Streitigkeiten, welche bei Auflösung oder im Falle des Erlöschens einer Innung durch Aussterben ihrer Mitglieder zwischen derselben und der Ortsgemeinde entstehen, sodann die der höheren Verwaltungsbehörde in § 94 Abs. 5 beigelegte Befugniß, den mit der aufgelösten Innung verbunden gewesenen Unterrichtsanstalten ꝛc. Korporationsrechte zu ertheilen, weiter die in § 89 vorgesehene Genehmigung der Gemeindebehörde zur Eingehung von Verträgen der Innung über unbewegliche Sachen, die der Gemeindebehörde in § 95 zugewiesene Aufsicht über die Innungen, endlich der ebenda geordnete Verwaltungsinstanzenzug für Streitigkeiten über die Aufnahme und Ausschließung von Genossen, über die Wahl, sowie über die Rechte und Pflichten der Vorstände. Aus allen diesen Vorschriften, welche keineswegs als bloße Beschränkungen der Rechtsfähigkeit der Innungen anzusehen sind, ergiebt sich, daß die bestehenden Innungen auch gegenwärtig noch nicht für einen Privatverein geachtet werden können. Darum ist den von den Kl. bezogenen Aeußerungen einzelner Abgeordneter bei der Berathung des Gesetzes kein ausschlaggebendes Gewicht beizulegen. Jedenfalls hat das Gesetz die vom Entwurfe (Motive S. 80 ff.) beabsichtigt gewesene Fürsorge für Erhaltung des Innungsvermögens zu gemeinnützigen Zwecken nicht ganz aufgegeben. Diese Betrachtungen rechtfertigen aber ausreichend den Ausspruch des vorigen Urtheils, daß die R. Gew. O. nicht entgegenstehe, die Innungssachen fortgesetzt als öffentliche Angelegenheiten im Sinne des Gesetzes unter A zu behandeln. VI. C. S. i. S. Peters c. Kramerinnung zu Leipzig vom 12. Februar 1891, Nr. 280/90 VI.

22. Der Kl. hat zwar geltend gemacht, er sei als Handlungsgehülfe aufzufassen und darum der Vorschrift des § 120a der Gewerbeordnung nicht unterworfen, die Entscheidung des gewerblichen Schiedsgerichts könne daher auf ihn keine Anwendung finden. Die Irrigkeit dieser Auffassung ist aber im Urtheil vom 25. Juni 1890 in Sachen Pieper wider Stettiner Bergschloßbrauerei (Rep. I. 105/90) vom erkennenden Senat dargelegt. Die betreffende Entscheidung der in § 120a genannten Behörde wird, auch wenn die Behörde unzuständig war, rechtskräftig, sobald nicht binnen der zehntägigen Frist die Berufung auf den Rechtsweg stattgefunden hat. Es handelt sich also in der vorliegenden Sache nur um die Frage nach der Rechtzeitigkeit der vom Kl. ergriffenen Berufung auf den Rechtsweg, beziehentlich um die Frage, wenn die zehntägige Frist des § 120a Abs. 3 Gewerbeordnung beginnt. Beginnt sie mit der mündlichen Verkündigung, so ist, da diese am 14. März stattgefunden hat, die am 28/29. März erfolgte Klagerhebung verspätet. Beginnt sie mit der Zustellung der Entscheidung, so ist, da diese am 19. März geschah, die Frist gewahrt. Nun enthält die Gewerbeordnung sowohl in der ursprünglichen Fassung der betreffenden Bestimmung in § 108 als auch in der neuen Fassung in § 120a keine ausdrückliche Bestimmung über den Beginn der Frist. Es heißt nur, gegen die Entscheidung steht den Betheiligten eine Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen (präklusivischer) Frist offen. Dem entspricht auch § 5 des Statuts des gewerblichen Schiedsgerichts in Posen, und nach dem Zeugniß des B. R. enthält dieses Statut keine andere einschlagende Bestimmung. Beide Rechtsquellen können hiernach nur dahin verstanden werden, daß die Frist mit dem Vorhandensein einer „Entscheidung“ beginnt, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß mit der mündlichen Verkündigung an die in Person oder durch einen Bevollmächtigten anwesende Partei die Entscheidung als vorhanden zu erachten ist. Entsprechend wird in verschiedenen anderen Reichsgesetzen, welche in ähnlicher Weise von einer nicht gerichtlichen Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg gestatten, die hierfür gegebene Frist von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo die Entscheidung in der dafür angeordneten oder gebräuchlichen Weise zur Kenntniß des Betreffenden gelangt. Gesetz betreffend die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869 § 7 („vom Tage des Empfangs der Bescheidung an gerechnet“). Gesetz über die Pensionirung der Militärpersonen vom 27. Juni 1871 § 114 („nachdem dem Kl. die endgültige Entscheidung der Militärverwaltungsbehörde bekannt gemacht worden“). Postgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 34, 35 („nach Eröffnung des Strafbescheids“). Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 § 41 („vom Empfang des Beschlusses an gerechnet“). Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 150 („nachdem dem Betheiligten die Entscheidung jener Behörde bekannt gemacht worden“). Stromordnung vom 17. Mai 1874 („vom Tage nach der Bekanntmachung oder Behändigung des Bescheids“). Zur Entscheidung der vorliegenden Frage die civilprozessualischen Bestimmungen über den Beginn der Fristen für Einlegung von Rechtsmitteln herbeizuziehen, dafür fehlt es an jeder Veranlassung, da es sich nicht um die Herbeiführung der nochmaligen richterlichen Prüfung eines bereits richterlich entschiedenen Streits handelt, sondern um die Beschreitung des Rechtswegs nach mißlungenem Versuch, den Streit auf einem andern dazu zunächst besonders geeignet scheinenden Weg zum definitiven Ende zu bringen. S. a. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 Nr. 15 S. 51. Aus dem gleichen

Digitized by Google

Grund hat auch das neue R. Geſ. betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890, welches in § 55 die Nothfriſt für Rechtsmittel gegen die Entſcheidung des Gewerbegerichts mit der an die beſchwerte Partei bewirkten Zuſtellung (falls auf die Zuſtellung nicht verzichtet war) beginnen läßt, für die Entſcheidung der vorliegenden Frage keine autoritive Bedeutung; denn die in dieſem Geſetz gegebene Berufung an das L. G. iſt eine Berufung im prozeſſualtechniſchen Sinne un eine höhere Inſtanz, nicht ein erſtes Beſchreiten des Rechtswegs, wie ein ſolches § 120a der Gewerbeordnung geſtattet. I. C. S. i. S. Pivtrowski c. Präger vom 7. Februar 1891, Nr. 303/90 I.

Zu den Reichsſtempelgeſetzen.

23. Das R. G. hat wiederholt, und nach neuerdings in dem Urtheile des gegenwärtig erkennenden Senats vom 12. Januar 1891 in Sachen des Preußiſchen Steuerfiskus gegen die Direktion der Diskontogeſellſchaft zu Berlin IV 242/90, angenommen, daß bei der Simultangründung einer Aktiengeſellſchaft in der Uebernahme der Aktien Seitens der Gründer ein Anſchaffungsgeſchäft im Sinne des Reichsſtempelgeſetzes vom 29. Mai 1885 zu ſehen ſei. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlaſſung vor. Die gegentheiligen Ausführungen des B. G. finden in der Begründung des, in den Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 22 S. 127 abgedruckten Urtheils vom 13. Dezember 1888 ihre Widerlegung. Auch der zweite Entſcheidungsgrund des B. G., daß im vorliegenden Falle, in welchem eine Gewerkſchaft neueren Rechts ihre Umwandelung in eine Aktiengeſellſchaft beſchloſſen habe, die Geſellſchaft dieſelbe geblieben und nur eine Aenderung in den Rechtsverhältniſſen der Betheiligten eingetreten ſei, kann zu Gunſten der Klage nicht für ausſchlaggebend erachtet werden. Allerdings iſt die Anſicht des vormaligen Preußiſchen Obertribunals (Entſch. Bd. 82 S. 219), daß mit der von den Theilnehmern einer Gewerkſchaft vereinbarten und ausgeführten Umwandlung der Gewerkſchaft in eine Aktiengeſellſchaft ein Uebergang des Vermögens der Gewerkſchaft an die Aktiengeſellſchaft als ein von der Gewerkſchaft verſchiedenes Rechtsſubjekt ſich vollziehe, im Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 9. Juli 1890 (Entſch. in Civilſachen Bd. 26 S. 334) aufgegeben worden. Allein die Frage, ob das Rechtsſubjekt durch die Umwandlung ſich ändert oder daſſelbe bleibt, betrifft weſentlich die Rechtsſtellung der Geſellſchaft nach außen, ihre Beziehungen zu den Gläubigern und Schuldnern der umgewandelten Geſellſchaft. Hier handelt es ſich dagegen um die Rechte der betheiligten Geſellſchafter und deren Beziehungen zur Geſellſchaft. Die Betheiligten nehmen als Aktionäre eine andere Stellung ein, als diejenige, die ſie in ihrer Eigenſchaft als Gewerke hatten; die Aktien ſind weſentlich verſchieden von den Kuxen, und ihr Beſitz begründet andere Rechte und Pflichten (vergl. Rinteln bei Gruchot, Beiträge, Bd. 18 S. 36 folg.). Die Umwandlung der Gewerkſchaft in eine Aktiengeſellſchaft kann daher nach § 133 des Berggeſetzes vom 24. Juni 1865 nur durch einen Vertrag oder ſonſtige Willenserklärung aller Betheiligten in gerichtlicher oder notarieller Form bewirkt werden. Es genügt dazu nicht der verfaſſungsmäßige Mehrheitsbeſchluß der Geſellſchaft; die Aktiengeſellſchaft kann nicht durch einen einſeitigen Willensakt der Geſellſchaft, ſondern nur durch gegenſeitige Uebereinkunft der Geſellſchaftsmitglieder ins Leben treten, und wenn dazu ein einſtimmiger Beſchluß der Gewerkſchaft ausreichend iſt, — wie in dem gedachten Urtheile angenommen wird — ſo findet dies darin ſeinen Grund, daß ein ſolcher Beſchluß alle Elemente einer Uebereinkunft ſämmtlicher Betheiligten enthält. Liegt ſomit ein Vertrag der Gewerken vor welcher auf den Erwerb von Aktien gegen Aufgabe der Kuxen gerichtet war, ſo finden auf einen ſolchen Vertrag die Erwägungen, welche zur Annahme eines Anſchaffungsgeſchäfts hinſichtlich der bei Simultangründungen übernommenen Aktien geführt haben, ungehinderte Anwendung. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kaliwerke zu Aſchersleben vom 5. Februar 1891, Nr. 259/90 IV.

Zum Krankenverſicherungsgeſetz.

24. Die rechtliche Auffaſſung der Vorinſtanz entſpricht in Weſentlichen den Grundſätzen, welche das R. G. bei der Entſcheidung ähnlicher Kolliſionsfälle aufgeſtellt und unter Hinweis auf die Vorſchriften des Krankenverſicherungsgeſetzes näher begründet hat. (Vergl. die Urtheile vom 17. September 1888, 20. Mai 1889 und 15. Januar 1891, VI. 150/88, 1/89, 243/90). Nach dieſen Grundſätzen würde der Bekl. ein Exkluſivrecht auf die Mitgliedſchaft der von der Kl. beſchäftigten verſicherungspflichtigen weiblichen Perſonen auch dann nicht zuſtehen, wenn ihr Statut auf dieſe Perſonen zu beziehen wäre, da in unangefochtener und rechtlich unbedenklicher Weiſe feſtgeſtellt iſt, daß jedenfalls auch die Ortskrankenkaſſe für Fabrikarbeiter nach dem Inhalte ihres genehmigten Statuts die Mitgliedſchaft der gedachten Perſonen zu beanſpruchen hat, und da andererſeits unſtreitig die Statuten beider Kaſſen gleichzeitig, nämlich mit dem 1. Dezember 1884, in Kraft getreten ſind, die Bekl. alſo aus dem Umſtande, daß ihr Statut unter einem früheren Datum genehmigt worden war, ein Vorzugsrecht für ſich nicht herleiten kann. In Ermangelung eines ſolchen Vorzugsrechts kann aber der Kl., wenn ihr verſicherungspflichtiges Perſonal durch die von den zuſtändigen Behörden genehmigten Statuten zwei verſchiedenen Ortskrankenkaſſen zugewieſen iſt, die freie Beſtimmung darüber, bei welcher von beiden Kaſſen ſie die von ihr beſchäftigten Perſonen verſichern will, nicht abgeſprochen werden. Daß die Kl. das Recht, zwiſchen den beiden Klaſſen zu wählen, deshalb verloren habe, weil ſie ihr weibliches Perſonal früher bei der Bekl. angemeldet und Jahre lang verſichert hatte, behauptet die Reviſion mit Unrecht. Zwar wird hierfür geltend gemacht, daß nach Preußiſchem Recht bei alternativen oder Wahlobligationen der Wahlberechtigte von der einmal erklärten Wahl nicht wieder abgehen dürfe; allein einerſeits läßt ſich den Vorſchriften des Preußiſchen Rechts für die Anwendung und Auslegung des Reichskrankenverſicherungsgeſetzes eine maßgebende Bedeutung überhaupt nicht beilegen, und andererſeits kann auch nach Preußiſchem Recht der von der Reviſion aufgeſtellte Satz nur bei ſolchen Obligationen zur Geltung kommen, bei welchen das Objekt der Leiſtung unbeſtimmt und zwiſchen verſchiedenen Leiſtungen zu wählen iſt. Für den vorliegenden Fall aber fehlt es an jedem geſetzlichen Grunde, die früher einmal von der Kl. getroffene Wahl für unabänderlich zu erklären. Vielmehr verbleibt nach der zutreffenden Ausführung des B. G. dem Arbeitgeber, ſo lange ihm zwei Ortskrankenkaſſen nach ihren Statuten gleichberechtigt gegenüberſtehen, die freie Wahl zwiſchen beiden Kaſſen und damit auch das Recht, von einer gleichberechtigten

Digitized by Google

Kaſſe zur anderen überzugehen. Danach muß die vorliegende negative Feſtſtellungsklage für gerechtfertigt erachtet werden, und zwar bezüglich alter in dem Gewerbebetriebe der Kl. beſchäftigten verſicherungspflichtigen weiblichen Perſonen, alſo nicht blos derjenigen, welche von vornherein nach Beginn ihrer Beſchäftigung zu der Ortskrankenkaſſe für Fabrikarbeiter angemeldet worden ſind oder künftig angemeldet werden, ſondern auch bezüglich derjenigen, welche urſprünglich bei der Bekl. verſichert waren und vor Erhebung der gegenwärtigen Klage dort abgemeldet worden ſind. Zuzugeben iſt der Reviſion, daß aus der Einräumung des unbeſchränkten Wahlrechts zwiſchen zwei Ortskrankenkaſſen an den Arbeitgeber erhebliche Uebelſtände für die betheiligten Kaſſen erwachſen können. Das Geſetz gewährt aber den Gerichten keinen Anhalt, derartigen Uebelſtänden, welche durch die Zuweiſung ebenderſelben verſicherungspflichtigen Perſonen an zwei Ortskrankenkaſſen herbeigeführt ſind und vom Geſetzgeber nicht vorausgeſehen werden konnten, zu Gunſten der einen oder der anderen Kaſſe entgegenzutreten. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkaſſe für Gewerbegehülfinnen zu Breslau c. Fürth und Siegmann vom 19. Februar 1891, Nr. 267/90 VI.

V. Das Gemeine Recht.

25. Der Kl. beruft ſich auf den vom R. G. ſchon mehrfach anerkannten Satz (vergl. Entſch. des R. G. Bd. 1 S. 323, Bd. 18 S. 47), daß bezüglich der Form der Verträge regelmäßig die Beobachtung der Form desjenigen Rechtsgebiets genüge, in welchem das Geſchäft in Wirkſamkeit, bezw. in Vollzug zu treten beſtimmt iſt. Aus dieſem Satze folgert die Reviſion, daß der durch die fragliche Erklärung des Kl. begründete Vertrag, wenngleich er der franzöſiſch-rechtlichen Form entbehre, gültig ſei, weil er am Wohnſitz des beklagten Schuldners, alſo im Gebiete des gemeinen Rechts in Wirkſamkeit zu treten beſtimmt geweſen, hier aber an keine Form gebunden ſei. Allein wenn auch für das jetzt im Streit befindliche Darlehen ſelbſt, ſofern es am Wohnorte des Darlehnsgebers verſprochen, am Wohnorte des Nehmers ausbezahlt worden iſt, die an beiden Orten geltenden Formvorſchriften wahlweiſe zur Anwendung gebracht werden konnten, ſo folgt daraus nicht, daß bezüglich desjenigen Geſchäfts, durch welches die Darlehensforderung wieder aufgehoben worden ſein ſoll, der gleiche Grundſatz Geltung hätte. Die behauptete Düſſeldorfer Erklärung enthält den ſchenkweiſen Erlaß jenes Darlehns. Wird ſie als Schenkung unter Lebenden aufgefaßt, ſo ſtellt ſie ſich als ein Rechtsakt dar, welcher ſofort, nachdem er dem Beſchenkten gegenüber vorgenommen worden, in Wirkſamkeit getreten iſt. Hier kann alſo zwiſchen dem Abſchluß- und Erfüllungsort der Obligation, zwiſchen dem Orte der Errichtung und der Wirkſamkeit des Rechtsgeſchäfts nicht unterſchieden werden, vielmehr iſt für die Form des Geſchäfts ausſchließlich der Wohnort des Schenkers (Düſſeldorf) maßgebend, der im vorliegenden Falle zugleich auch der Ort des Vertragsabſchluſſes iſt, vergl. Stobbe, Deutſches Privatrecht, Bd. I S. 233, v. Bar, Internationales Privatrecht (2. Auflage) Bd. 2 S. 111. Wäre aber in der mehrgedachten Düſſeldorfer Erklärung eine Schenkung von Todeswegen zu erblicken, ſo würde der bekannte Rechtsſatz in Kraft treten, wonach die äußeren Formen für Verfügungen von Todeswegen nach dem Domizile des Verfügenden oder dem Orte der Errichtung zu bemeſſen ſind, ſ. Wächter, Württembergiſches Privatrecht, II S. 103. In jedem Falle hatte alſo der V. R. Recht, wenn er die Beobachtung der in Düſſeldorf geltenden Vorſchriften des franzöſiſchen Rechts zur rechtlichen Wirkſamkeit des in Frage ſtehenden Forderungserlaſſes für nothwendig hielt. III. C. S. i. S. Brener c. Gianella vom 17. Februar 1891, Nr. 262/90 III.

26. Nur die Form eines letzten Willens beſtimmt ſich nach den Geſetzen des Ortes, an welchem er errichtet wurde. — Der Inhalt des Teſtamentes, insbeſondere die geſetzliche Gültigkeit oder Ungültigkeit deſſelben, beſtimmt ſich nach dem Wohnorte des Erblaſſers. — Mit dieſem Wohnorte ändert ſich nicht nur die Inteſtaterbfolge derart, daß der Erblaſſer nach dem Erbrechte ſeines letzten Wohnortes beerbt wird, ſondern die Geſetze des letzteren Ortes ſind auch bei der teſtamentariſchen Erbfolge bei Beurtheilung der Gültigkeit des letzten Willens, ſowohl in Beziehung auf ſeine Zuläſſigkeit überhaupt, als auf ſeinen materiellen Inhalt maßgebend. Zu den materiellen, erbrechtlichen Beſtimmungen ſind aber auch die Beſchränkungen der Teſtirfähigkeit des Ehegatten, welcher eine zweite Ehe eingegangen hat, ſowie die entſprechende Beſchränkung in der Erbfähigkeit des neuen Ehegatten zu rechnen. Ob und inwieweit bei Wiederverheirathung der neue Ehegatte erben könne, iſt daher (vorbehaltlich der von den Kindern etwa bereits früher erworbenen Rechte, deren Sicherung gegen Benachtheiligung durch den neuen Ehegatten und etwaige Kinder zweiter Ehe den erſichtlichen Zweck der ſämmtlichen Vorſchriften über die Folgen der Wiederverheirathung bildet) gleichfalls von dem Geſetze abhängig, welches über das Erbrecht in den Nachlaß des conjux und bezw. parens binubus entſcheidet, alſo vom Rechte des letzten Domicils. — Der Grund für die Annahme dieſes weitgreifenden Einfluſſes des letzten Wohnſitzes liegt in der Natur des Erbrechtes, als des Eintrittes des Erben in das Vermögen des Verſtorbenen als gedachte Einheit. Als Sitz dieſes Vermögens gilt, — wo auch ſeine einzelnen Beſtandtheile ſich befinden mögen, — regelmäßig und abgeſehen von beſtimmten, hier nicht einſchlagenden Ausnahmen, der Wohnſitz des Erblaſſers. Es würde aber der Natur der Sache widerſtreiten, die Nachfolge in die Rechtseinheit des nachgelaſſenen Vermögens nach verſchiedenen, von einander abweichenden Geſetzen beſtimmen zu laſſen. — Eine Erbſchaft kann nur einheitlich geregelt werden und müſſen daher alle auf dieſelbe bezüglichen erbrechtlichen Fragen auf einer und derſelben geſetzlichen Grundlage entſchieden werden (vergl. Urtheil des II. C. S. vom 27. Januar 1888, Entſch. Bd. 20 S. 351 ff.). Soll aber nur ein Geſetz entſcheiden, ſo kann dies kein anderes ſein, als das am Wohnorte des Erblaſſers geltende, denn alle Rechtsverhältniſſe, die das geſammte Vermögen einer Perſon als geſetzliche Einheit betreffen, müſſen ſich immer nach dem Geſetze richten, unter welchem die Perſon ſelbſt ſteht, weil daſſelbe nur durch die Beziehung auf die Perſon des Eigners zur Sacheneinheit wird. — Es kommt alſo nicht darauf an, abgegebenen Falles der materielle Inhalt des Teſtaments zur Zeit ſeiner Errichtung in Nordhauſen dem dort geltenden Pr. L. R. entſprach, ſondern, ob derſelbe dem Rechte der Erbſchaft entſpricht. Ob der Wechſel des Domizils innerhalb deſſelben Staates oder von einem Staate in den anderen erfolgt, iſt für die hier zu entſcheidende Frage völlig gleichgültig; denn bei Konkurrenz verſchiedener Rechte macht es regelmäßig keinen Unterſchied, ob

Digitized by Google

das Recht, welches konkurrirt, ein Recht deſſelben Staates, oder ob es das Recht eines fremden Staates iſt. — Auch innerhalb deſſelben Staates beherrſcht jedes Recht zunächſt nur das ihm unterworfene Territorium und hat gegenüber anderen in demſelben Staate geltenden Rechten im Falle der Kolliſion keinen weitergehenden Einfluß als gegenüber dem Rechte eines fremden Staates. Das Pr. L. R. kann alſo in der unter der Herrſchaft des Gemeinen Rechtes ſtehenden, wenn auch politiſch zu Preußen gehörigen, Stadt Frankfurt a. M. für die Beerbung eines daſelbſt verſtorbenen Einwohners ebenſowenig maßgebend ſein, als wenn der Erblaſſer in das Gebiet eines anderen Staates, in welchem gemeines Recht gilt, gezogen und dort verſtorben wäre. Von einem Verſtoße wider die öffentliche Ordnung oder einer nach dem einen Rechte erlaubten, nach dem andern unerlaubten Handlung iſt hier nicht die Rede. Die ſogenannten poenae secundarum nuptiarum ſind ihrer rechtlichen Natur nach keine Strafen, ſondern ſie ſind Vortheile, welche im Intereſſe der Kinder der früheren Ehe eingeführt ſind und eben inſofern ſie eine Beeinträchtigung der Erbrechte dieſer Kinder durch einen neuen Ehegatten in höherem Betrage, als dem eines Kopftheiles hintanhalten ſollen, in der That erbrechtlicher Natur. VI. C. S. i. S. Leichner c. Leichner vom 9. März 1891, Nr. 295/90 VI.

27. Die Thatumſtände, unter welchen nach cap. 12 X de praesumtionibus 2, 23 und cap. 27 X de testibus 2, 20 der Beweis des Ehebruchs als geführt anzunehmen wäre, liegen hier nicht vor, da der klägeriſche Sohn ſich angekleidet im Bette der Stiefmutter befunden hat. Ob aus dieſer Thatſache ein Verdacht des Ehebruches zu entnehmen war und ob trotz der vorliegenden Zerrüttung des Familienverhältniſſes die Stellung der Bekl. als Stiefmutter des klägeriſchen Sohnes gegen die Annahme eines ehebrecheriſchen Verkehrs in Gewicht fallen durfte, war von der Vorinſtanz nach den Regeln freier Beweiswürdigung zu prüfen, und begründet die dieſerhalb getroffene Entſcheidung eine zuläſſige Reviſionsbeſchwerde nicht. III. C. S. i. S. Flebbe c. Flebbe vom 24. Februar 1891, Nr. 10/91 III.

28. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß der Erwerb des Rechtsbeſitzes nur die thatſächliche Anlegung und Ausübung in Verbindung mit dem Willen erfordere, dies als Recht auszuüben. Ob die Ausübenden ein Recht auf die Anlage hatten oder nicht, iſt für die Frage, ob ſie im Beſitze des Rechts ſich befanden, ebenſo unerheblich, wie für den Sachbeſitz, ob der Beſitzer das Eigenthumsrecht hat. Der Rkl. irrt, wenn er für den Beſitz als ausſchlaggebend anſieht, ob ihm noch die Konzeſſion zu einer ſolchen Anlage zuſteht. Daraus folgt in keinem Falle, daß er Beſitzer einer Anlage wird, die irgend ein Dritter für ſich macht, oder daß er dieſe Anlage an ſich nehmen darf. Hat er noch die Konzeſſion, ſo mag er auf Grund derſelben eine neue Anlage machen dürfen, die hier fragliche ſteht ihm jedenfalls nicht zu. III. C. S. i. S. Blume c. Scharnhorſt vom 6. März 1891, Nr. 288/90 III.

29. Zweifelhaft iſt die Frage, ob auch dem Eigenthümer des dienenden Grundſtücks gegenüber, der als Sachbeſitzer an ſich jedenfalls das Recht der Selbſthülfe haben würde, auch dem Servitutenbeſitzer die gleiche Befugniß zuſtehe; einer Entſcheidung derſelben bedarf es jedoch nicht, da die Gründe, welche in ſolchem Falle gegen den letzteren ſprechen, in ſeinem Verhältniß zu dritten Perſonen, wie es hier vorliegt, jedenfalls nicht zutreffen, vielmehr trotz Fehlens beſtimmter Ausſprüche in den Rechtsquellen die Frage in analoger Anwendung der Grundſätze über den Sachbeſitz wegen Gleichheit des Grundes nach dieſer Richtung zu bejahen iſt, ganz abgeſehen davon, daß die hier auf fremdem Boden vorhandene ſtändige Anlage die ſonſt gegen den Servitutenbeſitzer ſprechenden Bedenken verringern. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

30. Der gegen die Abweiſung des int. quod vi aut clam — deſſen Verbindung mit der Beſitzklage zwar der § 232 der C. P. O. nicht entgegenſteht — gerichtete Reviſionsangriff konnte keinen Erfolg haben, obwohl die rechtlichen Ausführungen des B. G. nicht ſämmtlich zu billigen ſind. Iſt auch die Begründung, daß die Bekl. heimlich gehandelt haben, und daß ohne Beweisaufnahme nicht feſtſtehe, daß kein opus in solo factum vorliege, unbedenklich, ſo irrt doch das B. G., wenn es die exceptio quod non in vi aut clam feceris für unbegründet hält, weil es an einer magna et necessaria causa fehle. Dabei iſt überſehen, daß nach der eigenen Annahme des B. G. die Bekl. die Befugniß hatten, die Eigenmacht vorzunehmen, ohne welchen ſie ihren Beſitz verloren haben würden, daß alſo das Recht ſelbſt die Vornahme ihres opus billigte. Die Anſicht des B. G. würde zu dem widerſpruchsvollen Ergebniß führen, daß der Beſitzer, wenn er von ſeinem guten Rechte, die heimliche Occupation durch Eigenmacht zu beſeitigen, Gebrauch machte, ſofort dem int. quod vi aut clam verfiele, in jedem Falle alſo unterliegen müßte. Mag man nun das Recht zur Eigenmacht eine magna et necessaria causa nennen oder letzteres Erforderniß auf den Fall beſchränken, wo der Nichtbeſitzer die Handlung vornimmt — jedenfalls verfällt ein berechtigt zur Eigenmacht greifender Beſitzer nicht dem int. quod vi aut clam (l. 22 § 2 D. 43, 24. — Stölzel, op. n. nunc. S. 409 ff.), und ſchon hierdurch wird die Abweiſung deſſelben gerechtfertigt. Vergl. Entſch. bei Nr. 28.

31. Indem das B. G. ausſpricht, daß die Immiſſion von Rauch und Dunſt auf das klägeriſche Grundſtück nicht als eine Handlung aufgefaßt werden könne, welche in der Abſicht erfolgt ſei, ein Recht *gegen letzteres* zu erwerben, verneint es eine weſentliche Vorausſetzung für den Erwerb einer Servitut durch Erſitzung, nämlich ein Handeln in der Abſicht, damit ein Recht dem klägeriſchen Grundſtück gegenüber auszuüben. Dieſe Annahme entſpricht der Judikatur des R. G. (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 97 und Entſch. Bd. 12 S. 175). Der vom Vertreter der Rkl. als Analogie herangezogene Fall, daß Jemand ein Recht an einer fremden Sache in der irrigen Meinung, Eigenthümer zu ſein, ausgeübt hat (vergl. Entſch. Bd. 4 S. 135, Bd. 7 S. 146), liegt weſentlich anders. Denn dort liegt immer eine Rechtsausübung in Beziehung auf ein fremdes Grundſtück vor, während gerade dieſe in ihrer Richtung auf das Grundſtück des Kl. im vorliegenden Fall vom B. G. überhaupt verneint wird. III. C. S. i. S. Diedrichſen c. Wegener vom 20. Februar 1891, Nr. 277/90 III.

32. Die Bekl. haben, wie feſtſteht, die in Rede ſtehenden Lagerſcheine auf Veranlaſſung von M. ausgeſtellt und dieſem ausgehändigt; M. hat ſich verpflichtet, Lagerſpeſen und Unkoſten zu zahlen. Die causa der in den Lagerſcheinen übernommenen Verpflichtung war demnach ein zwiſchen dem Kaufmann M.

und den Bekl. geschlossener Vertrag. Ob derselbe als Depositum oder, vielleicht richtiger, als Locatio conductio operis anzusprechen ist, kann dahin gestellt bleiben, da beides im Effekt auf dasselbe hinauskommt. Durch die Lagerscheine ist ein direkter Anspruch der Kl. gegen die Bekl. begründet worden. Der gedachte Vertrag war mithin in Ansehung der Kl. ein pactum in favorem tertii. Aehnliche Fälle des Vertrages zu Gunsten Dritter, in welchen eine Sache mit der Auflage hinterlegt wird, sie einem Dritten auszuhändigen, finden sich bekanntlich bereits in den Quellen des römischen Rechts. Auf die Natur der Verpflichtung und des demselben gegenüberstehenden Klagerechts hat in diesen Fällen der Umstand, daß ein Dritter der Berechtigte ist, keinen Einfluß. Das der Kl. zu Gebote stehende Klagerecht ist hiernach die actio depositi, bezw. conducti. Die Bekl. haften in Bezug auf die Aufbewahrung, wenngleich sie nicht Kaufleute im Sinne des H. G. B. sind, Urtheil des R. G. vom 24. November 1890 i. S. Schull c. Bürk, Rep. VI 191/1890, für omnis culpa, da ein entgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt. Weiter aber reicht ihre Haftung an sich nicht. Der Beweis für die Wahrnehmung der erforderlichen Sorgfalt trifft die Bekl. I. C. S. i. S. Anglo-Deutsche Bank c. Sander und Gen. vom 28. Februar 1891, Nr. 340/90 I.

33. Allerdings ist für das Verhältniß des Dienstherrn und seines Gesindes bezüglich der Verpflichtung des ersteren zur Herstellung von Schutzvorrichtungen in Ermangelung besonderer, dem § 120 der Gewerbeordnung entsprechender Vorschriften der Vertragsstandpunkt maßgebend. Allein gerade von diesem aus gelangt man zu einem, den Ausführungen des Kl. entgegengesetzten Resultate. — Jeder Vertrag verpflichtet den Vertragschließenden zu demjenigen, was sich aus den Bestimmungen und der Natur des Vertrages nach Gesetz und Verkehrssitte sowie mit Rücksicht auf Treue und Glauben als Inhalt seiner Verbindlichkeit ergiebt. — Der Dienstmiethe-Vertrag ist ein bonae fidei contractus und es gilt deshalb auch für ihn der Satz, daß jeder Kontrahent einen durch sein Verschulden dem andern bei Ausführung des Vertrages entstandenen Schaden ersetzen müsse. — Wie bei der Sachenmiethe der Miether für die Integrität der ihm anvertrauten Gegenstände zu sorgen hat, so hat der Dienstherr vermöge der ihm nach dem Dienstmiethevertrage obliegenden Diligenz für die Sicherheit von Leben und Gesundheit der von ihm beschäftigten Dienstboten zu sorgen. Er haftet hierbei nach der bereits angezogenen Analogie der Sachenmiethe selbst für geringes Verschulden. — Insbesondere von einem Arbeitgeber, der, wie der Besitzer eines Landgutes eine größere Anzahl Arbeiter beschäftigt, kann gefordert werden, daß derselbe die für thunlichste Sicherheit der Leute bei ihren Arbeiten erforderliche Umsicht und geschäftliche Erfahrung bethätige und der Arbeiter kann um so mehr verlangen, daß ihm keine Arbeit zugemuthet wird, gegen deren Gefahren nicht die nöthigen Schutzvorrichtungen getroffen sind, als er nach der Natur des Vertrages strenge an die Befehle des Dienstherrn gebunden ist. — Dankwart a. a. O. § 32. Unter diesen Umständen ist der Arbeiter gar nicht veranlaßt, bei Abschluß des Dienstmiethevertrages bezüglich der nach den Vertragspflichten des Dienstherrn sich von selbst verstehenden Schutzvorrichtungen eine besondere Vereinbarung zu treffen und es kann daher — ganz abgesehen von der Frage der Zulässigkeit eines die Schutzvorrichtungen ausschließenden Uebereinkommens — aus dem Mangel bezüglicher Vertragsbestimmungen nichts weniger als ein Verzicht des Dienstboten auf die dem Dienstherrn von Rechtswegen obliegende Pflicht, seine Dienstboten gegen Gefahr zu sichern, abgeleitet werden. — Zudem darf nicht ohne Weiteres unterstellt werden, daß der Dienstbote zur Zeit des Eingehens des Dienstvertrages derartige Gefahren schon kannte; hat er aber den Vertrag ohne Kenntniß der Gefahr abgeschlossen, so kann ihm bei dem bestehenden Unterordnungsverhältnisse gegenüber dem Dienstherren auch bei späterem Erkennen der Gefahr kein rechtlicher Nachtheil daraus erwachsen, daß er es unterläßt, bezüglich einer ihm zugemutheten gefährlichen Arbeit wegen mangelnder Schutzvorrichtung den Gehorsam zu versagen und die Arbeit zu verweigern. — Es hat daher nicht weiter darauf anzukommen, daß gegebenen Falles nicht festgestellt ist, ob der minderjährige Verletzte die Gefahr überhaupt gekannt hat. — Anlangend die weitere Rüge einer Verletzung der Grundsätze über Kausalität sowie unrichtiger Vertheilung der Beweislast, so stellt der B. R. zunächst fest, daß das Fehlen einer gehörigen Verkleidung des Räderwerkes der Göpelmaschine ein Verschulden des Bekl. involvire, da die aus einem offenen Räderwerke hervorgehenden Gefahren einem sorgfältigen und verständigen Manne nicht verborgen bleiben könnten. Wenn nun auch im Allgemeinen zuzugeben ist, daß Jeder, der aus dem Verschulden eines Anderen einen Anspruch auf Schadensersatz ableitet, darzuthun hat, daß der Schaden, den er ersetzt verlangt, auch wirklich die Folge jener Verschuldung sei, so ist doch dieser Kausalzusammenhang bei Verletzungen durch Maschinen, welche die zur Sicherheit der an denselben beschäftigten Arbeiter erforderlichen Schutzvorrichtungen nicht besitzen, regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Arbeiter bei der ihm aufgetragenen Arbeit an dieser Maschine verunglückt und, wie der II. R. mit Recht beifügt, nach dem normalen Verlaufe der Dinge angenommen werden muß, daß die Nichtherstellung der gebotenen Einrichtung für den Unfall kausal geworden sei, ohne daß es bei der Schwierigkeit und häufigen Unmöglichkeit des bezüglichen Beweises nöthig wäre, daß der Verlauf des ganzen Vorganges in allen seinen Einzelheiten nachgewiesen werde. — (Vergl. Urtheil des III. C. S. vom 7. März 1885, Rep. Nr. 32/85, auch Urtheil desselben Senats vom 9. Oktober 1883 Entsch. Bd. X S. 141 ff.) Ob die Behauptung, daß ein für den Unfall kausales Verschulden des Entschädigungspflichtigen durch ein entgegengesetztes Verschulden des Verletzten überwogen oder ausgeschlossen sei, in das Gebiet der Einrede oder der qualifizirten Ableugnung des Klagegrundes und demnächst in das des selbstständigen Einrede- oder des Gegenbeweises gehöre, kann nach Verschiedenheit der thatsächlichen Unterlagen der Behauptung im einzelnen Falle verschieden beurtheilt werden. VI. C. S. i. S. Eggers c. Müller vom 9. März 1891, Nr. 274/90 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Der Bekl. hatte gegen die Klage auf Vertragserfüllung den Einwand erhoben, daß Kl. die Erfüllung des Vertrags nicht fordern könne, weil er selbst seinen vertragsmäßigen Zahlungsverbindlichkeiten nicht nachgekommen sei. (§ 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) Der I. R. erachtete den Einwand für begründet, der B. R. aber hat denselben verworfen und zwar unter An-

wendung des franzöſiſchen Rechts. Die Anwendung des letzteren rechtfertigt der B. R. durch die Erwägung, daß es ſich um den angeblichen Zahlungsverzug des Kl. handte, dieſer aber nach dem Recht des Heimathsorts des Schuldners — Cöln a. Rh. —, der im vorliegenden Fall mit dem Erfüllungsorte zuſammentreffe, zu beurtheilen ſei; nach dieſem aber (Art. 1139 c. c.) trete Verzug des Schuldners in der Regel erſt nach vorangegangener Mahnung ein, an der es im vorliegenden Falle fehle. Mit Recht rügt die Reviſion Verletzung der Grundſätze über die örtliche Anwendung der Geſetze (Statutenkolliſion), ſowie Verletzung des § 271 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R. Der B. R. verkennt die rechtliche Natur des von der Bekl. erhobenen Einwandes und hat unter dem Einfluß dieſes Rechtsirrthums das franzöſiſche Recht auf ein Rechtsverhältniß in Anwendung gebracht, welches nach den vom B. R. ſelbſt angerufenen Grundſätzen über die Statutenkolliſion — ſoweit das H. G. B. keine Beſtimmung enthält, — nur nach dem A. L. R., in deſſen Bereich die Bekl. ihren Sitz hat und ihrerſeits zu erfüllen hatte (Art. 324 Abſ. 2 des H. G. B.), zu beurtheilen iſt. Die ſogenannte „Einrede" des nicht erfüllten Vertrags, iſt eine allgemeine Vertragsnorm, die im römiſchen Recht den Charakter der exceptio doli hatte, im neueren Recht dagegen und insbeſondere im A. L. R. auf der Annahme beruht, daß in einem zweiſeitigen Vertrage Leiſtung und Gegenleiſtung ſich gegenſeitig bedingen, dergeſtalt, daß Niemand die Erfüllung eines ſolchen Vertrages fordern kann, der ſeinerſeits mit der Erfüllung, ſei es mit oder ohne Verſchulden im Rückſtande iſt. Der Rechtsgrund für die entſprechende Vorſchrift des § 271 a. a. O. liegt alſo keineswegs in dem eigenen Leiſtungsverzuge des die Erfüllung Fordernden, vielmehr in der rechtlichen Natur zweiſeitiger (ſynallagmatiſcher) Verträge ſelbſt, d. h. in dem Verhältniß (Abhängigkeitsverhältniß) in welchem in einem ſolchen Geſchäft die beiderſeitigen Leiſtungen zu einander ſtehen. (Vergl. hier das franzöſiſche Recht Art. 1184 c. c.; Entſch. des R. G. Bd. 1 S. 56; ferner auch Entſch. des R. O. H. G. (Bd. 8 S. 106), Bd. 12 S. 63, Bd. 18 S. 325.) Dieſe allgemeine Vertragsnorm, auf welcher die Beſtimmung des § 271 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R. beruht, wird durch die Vorſchrift des H. G. B. Art. 354 ff. nicht berührt, da dieſelben nur von den Folgen des Verzuges handeln, und zwar von dem Zahlungsverzuge des Käufers nur in dem hier nicht vorliegenden Fall, wo die Waare, für welche das Kaufgeld zu zahlen war, noch nicht übergeben war. (Art. 354.) Da es nun bei dem von der Bekl. aus § 271 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. vorgeſchützten Rechtsbehelf nicht um den Einfluß des Verzuges auf die Verpflichtungen des Kl., ſondern darum ſich handelt, ob die Bekl., als Kl. die Erfüllung forderte, zu leiſten verpflichtet war, und demzufolge jetzt zur Entſchädigung verpflichtet iſt, mithin weſentlich um die Obligation der Bekl. aus den als Verkäuferin mit dem Kl. geſchloſſenen Lieferungsverträgen, ſo kann für die Beurtheilung auch nur das örtliche Recht dieſer Obligation in Betracht kommen, alſo das A. L. R. V. C. S. i. S. Zeche Prinz Friedrich c. Klein vom 18. Februar 1891, Nr. 318/90 V.

35. Daß, auch wenn der Schuldner von der verſprochenen Leiſtung befreit wird, ſobald ſie ihm ohne ſeine Schuld unmöglich geworden, doch der Gläubiger, auch wenn er nicht die Erfüllung ſelbſt, ſondern die Intereſſeforderung wegen Nichterfüllung geltend macht, nicht für die ſchuldbare Nichterfüllung des Schuldners beweispflichtig iſt, vielmehr dem Schuldner der Beweis obliegt, daß und weshalb er ohne ſein Verſchulden zur Erfüllung nicht im Stande war, entſpricht der konſtanten Rechtſprechung, insbeſondere auch für das Preußiſche Recht. Vergl. Entſch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 16, Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 7. Juli 1888 124/88 in Bolze Praxis Bd. 6 Nr. 1038, Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. XXV S. 113, 114. I. C. S. i. S. Kwilecki, Potocki & Comp. c. Orlowski & Legal vom 28. Januar 1891, Nr. 281/91 I.

36. Liegt eine von mehreren Perſonen gegenüber einem Dritten eingegangene Verpflichtung überhaupt nicht vor, ſo kommt auch nicht die für dieſen Fall durch § 424 Tit. 5 Thl. I A. L. R. in Ermangelung anderer Verabredungen aufgeſtellte Regel, daß einer für alle und alle für einen dem Berechtigten für die Erfüllung haften, zur Anwendung. Wenn Kl. aber die Haftung des Bekl. aus § 446 Tit. 5 Thl. 1 A. L. R. zu begründen ſucht, ſo überſieht er, daß dieſe Beſtimmung nicht von dem Verhältniß des Berechtigten zu dem Verpflichteten, ſondern von der Ausgleichung mehrerer gemeinſchaftlich Verpflichteten unter einander handelt. Mag aber auch als rechtlich möglich zugegeben werden, daß von mehreren gemeinſchaftlich Kontrahirenden bei Fortfall eines derſelben die übrigen ſei es auf das Ganze, ſei es auf ihren Antheil dem Gegenkontrahenten haften, ſo ſteht dem doch im vorliegenden Falle die Feſtſtellung des B. R. entgegen, daß nach dem Vorbringen des Kl. die Willensabſicht beider Theile bei Abſchluß des Vertrages dahin gegangen iſt, daß das Grundſtück als ungetheiltes Ganzes dem Bekl. und deſſen Ehefrau zu gemeinſchaftlichem Eigenthum verkauft werden ſollte. Dadurch iſt ausgeſchloſſen, daß Bekl. allein als Käufer berechtigt oder verpflichtet werden ſollte. V. C. S. i. S. Hickethier c. Dreſe vom 18. Februar 1891, Nr. 273/90 V.

37. Wie das B. G. feſtſtellt, haben die Bekl., als ſie den Gerichtsvollzieher veranlaßten, die Beſtimmung in die Kaufbedingungen aufzunehmen, daß die zugeſchlagenen Stücke innerhalb 24 Stunden von dem Grundſtück entfernt werden müßten, das Bewußtſein gehabt, daß die von ihnen geſetzte Friſt völlig unzureichend ſei. Sie hatten die Beſtimmung der Friſt verlangt, weil ſie beabſichtigten, hierdurch Kauflustige vom Mitbieten auf der Verſteigerung abzuhalten, und auf dieſe Weiſe die Mühleneinrichtung für ſich ſelbſt unterm Werthe anzukaufen und ſich ſo zum Nachtheile des Kl. zu bereichern. Das B. G. hält die Bekl. auf Grund der §§ 10, 36, 37, 29 Thl. 1 Tit. 6 des A. L. R. für verpflichtet, dem Kl. den durch dieſe Handlungsweiſe entſtandenen Schaden zu erſetzen. Der § 37 cit. beſtimmt, daß auch derjenige, welcher ſich ſeines Rechts innerhalb der gehörigen Schranken bedient, den einem Anderen hierdurch entſtandenen Schaden vergüten muß, wenn er unter mehreren möglichen Arten der Ausübung ſeines Rechts diejenige, welche dem Anderen nachtheilig wird, in der Abſicht, denſelben zu beſchädigen, gewählt hat. Nun ſcheint aber die Vorausſetzung dieſes Paragraphen hier nicht vorzuliegen, wenn man davon ausgeht, daß die Bekl. an ſich berechtigt geweſen wären, kraft ihres Eigenthumsrechts die ſofortige Räumung ihres Grundſtücks von der Mühleneinrichtung des Kl. zu verlangen. Sie würden dann dieſes Recht auf Räumung in der Weiſe geltend gemacht

Digitized by Google

haben, daß sie den Gerichtsvollzieher veranlaßt hatten, den Käufern der Gegenstände die Wegräumung derselben innerhalb 24 Stunden zur Pflicht zu machen. Es ist nicht ersichtlich, in welcher anderen Weise sie dieses Recht auf Räumung zur Ausübung hätten bringen können. Ueberdies ist aber auch der eigentliche Zweck der Bekl. bei deren Antrag auf Aufnahme der fraglichen Bedingung gewesen, sich selbst die Gelegenheit zu verschaffen, die Mühteneinrichtung billig anzukaufen. Allerdings konnte ein solcher billiger Ankauf nur zum Nachtheil des Kl. stattfinden, für dessen Rechnung der Verkauf erfolgte, allein diese Benachtheiligung des Kl. ist nur die mittelbare Folge des von den Bekl. beabsichtigten billigen Ankaufs. Die Bekl. ließen sich zu ihrer Handlungsweise von der Absicht bestimmen, sich selbst in eine günstige Lage zu bringen. Nicht Chikane, die Absicht, den Kl. zu beschädigen, war die Triebfeder für ihr Verfahren (vergl. Entsch. Bd. 16 S. 168). Dieses letztere Bedenken steht auch der Anwendbarkeit der §§ 27, 28 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. entgegen. Der von den Bekl. gemachte Gebrauch ihres Eigenthumsrechts hat nach der Feststellung nicht nur die Kränkung des Kl. zur Absicht gehabt. Dessen ungeachtet muß die Entscheidung des B. G. als gerechtfertigt angesehen werden. Durch die Pfändung tritt der Gläubiger in Bezug auf die gepfändeten Sachen in ein gewisses Rechtsverhältniß zu dem Schuldner. Wie man auch sonst dieses Rechtsverhältniß auffassen mag, jedenfalls kann dem Gläubiger nicht gestattet sein, eine solche Art des Verkaufs der gepfändeten Gegenstände herbeizuführen, daß voraussichtlich ein dem Werth derselben entsprechendes Angebot nicht erfolgt, und er selbst in die Lage kommt, sich durch Ankauf der Pfandsachen unter ihrem Werth auf Kosten des Schuldners zu bereichern. Ein solches Verhalten haben nach der Feststellung des B. G. die Bekl. hier geflissentlich und absichtlich beobachtet, und es ist ihnen auch gelungen, den Kl. auf diese Weise zu beschädigen. Auf Grund ihres dolus müssen sie als verpflichtet angesehen werden, demselben den ihm hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. VI. C. S. i. S. Volkmer c. Falkenhagen vom 19. Februar 1891, Nr. 259/90 VI.

38. Der B. R. hält mit Recht den § 570 Thl. I Tit. 9 A. L. R. für anwendbar, in welchem bestimmt wird, daß, wer einen Theil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält. Wie in Lehre und Rechtsprechung anerkannt wird, ist diese Bestimmung und die in dem folgenden § 571 des A. L. R. gegebene Einschränkung derselben dahin zu verstehen, daß allemal dann durch die theilweise Ausübung das ganze Recht erhalten wird, wenn diese Ausübung nach der Absicht des Handelnden eine Bethätigung des ganzen Rechts enthalten soll und den Umständen nach enthalten kann. V. C. S. i. S. Kreft c. Buske vom 7. März 1891, Nr. 299/90 V.

39. Allerdings gebraucht das A. L. R. an vereinzelten Stellen die Worte „Gewerbe", „ein Gewerbe betreiben", „ein Gewerbe treiben" in dem Sinne, daß damit jede auf die Dauer berechnete Erwerbsthätigkeit, mag sie dem Publikum gegenüber selbstständig oder auf Grund eines kontraktlichen Verhältnisses zu einem Arbeitgeber ausgeübt werden, bezeichnet wird. So ist es nach der Rechtsprechung zu verstehen, wenn in den §§ 115, 120, 122 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 von dem „Betreiben" oder „Betriebe seines Gewerbes" die Rede ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 373), und wenn in dem § 212a Thl. II Tit. 2 eine Entlassung aus der väterlichen Gewalt darin gefunden wird, daß der großjährige Sohn „ein eigenes Gewerbe treibt". (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 22 S. 378, Bd. 29 S. 148, Bd. 57 S. 186, wo der Gegensatz zu § 218 Thl. II Tit. 2 betont ist, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 355, Bd. 4 S. 388, Bd. 7 S. 29, Bd. 11 S. 58, wo auf die abweichende Bedeutung des Gewerbebetriebes in Art. 4 des H. G. B. und in den §§ 11 ff. der R. Gew. O. hingewiesen wird, Bd. 12 S. 270 u. s. w.) Eine engere Bedeutung wird dagegen jenen Worten in denjenigen Gesetzesvorschriften beigelegt, welche sich mit den Verhältnissen der Gewerbetreibenden speziell beschäftigen und die Bedingungen des Gewerbebetriebes regeln. Wo diese Vorschriften den Gewerbetreibenden oder den Betrieb eines Gewerbes erwähnen, setzen sie einen nach außen hin selbstständigen Gewerbebetrieb, also einen Betrieb auf eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit voraus. Dies gilt ebensowohl von den §§ 179 bis 181 des A. L. R. Thl. II Tit. 8, wie von den späteren Preußischen Gewerbegesetzen bis zur Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetzsammlung S. 41), welche unter einem Gewerbetreibenden nur denjenigen versteht, welcher ein Gewerbe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betreibt (§ 16), und ebenso wird auch von der R. Gew. O. der Begriff eines „Gewerbetreibenden" im Sinne eines selbstständigen Gewerbetreibenden aufgefaßt (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 418, Bd. 6 S. 126, Bd. 9 S. 351). Im Gegensatze zu der Ansicht des B. G. muß nun angenommen werden, daß der Abs. 2 der Nr. 1 des § 1 des Verjährungsgesetzes, wenn er von der kurzen Verjährung solche Forderungen ausnimmt, welche in Bezug auf den Gewerbsbetrieb des Empfängers der Waare oder Arbeit entstanden sind, dem Worte „Gewerbsbetrieb" nur die eben bezeichnete engere Bedeutung beigelegt haben kann. Es folgt dies nicht blos daraus, daß der Abs. 2 sich als eine Ausnahmebestimmung darstellt, und nicht blos aus dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens, indem dieser die Thätigkeit von Personen, welche ohne eigene Selbstständigkeit dem Publikum gegenüber ihren Erwerb im Dienste eines Arbeitgebers suchen, nicht als Gewerbsbetrieb zu bezeichnen pflegt, sondern namentlich auch aus dem erkennbaren Zweck und Grunde des Abs. 2 a. a. O. Das Gesetz vom 31. März 1838 will nach seinen Einleitungsworten bei Forderungen, welche entweder sogleich oder in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen, die aus der langen Dauer der ordentlichen Verjährungsfristen entstehende Unsicherheit beseitigen und bestimmt deshalb zunächst in § 1 für Forderungen, die regelmäßig sofort nach dem Abschlusse des betreffenden Geschäfts oder am Ende des Jahres, in welchem sie entstanden sind, berichtigt werden, eine zweijährige Verjährungsfrist. Als solche Forderungen sieht es aber die im Abs. 2 der Nr. 1 ausgenommenen nicht an, weil die dort aufgeführten Gewerbetreibenden unter einander eines längeren Kredits bedürfen und daher eine kürzere Verjährungsfrist auf den Verkehr nachtheilig einwirken würde. (Vergl. Löwenberg, Beiträge zur Kenntniß der Motive der Preußischen Gesetzgebung Bd. 1 S. 97.) Daß dieses Motiv der Ausnahmebestimmung nur bei einem selbstständigen Gewerbsbetriebe des Empfängers der Waare oder Arbeit zutrifft, liegt auf der Hand. Warum eine Person,

Digitized by Google

weiche für ihre Thätigkeit von einem Arbeitgeber bezahlt wird, ohne mit dem Publikum in direkten geschäftlichen Verkehr zu treten, eines längeren Kredits bedürfen und von der zweijährigen Verjährung ausgeschlossen sein sollte, falls die Forderung auf ihre Erwerbsthätigkeit Bezug hat, ist nicht ersichtlich. In der Preußischen Rechtsprechung ist denn auch, soweit bekannt, die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 a. a. O. immer nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht worden, wo der Empfänger der Waare oder Arbeit die Eigenschaft eines selbstständigen Gewerbetreibenden gehabt hatte und die Lieferung mit Bezug auf den selbstständigen Gewerbsbetrieb erfolgt war (Vergl. auch Rehbein, Entsch. Bd. I S. 1017; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 170 Nr. 1 und Anm. 7; Förster-Eccius Bd. I S. 317, sowie Motive zu dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. I S. 301). Ist hiernach davon auszugehen, daß der Abs. 2 a. a. O. bei dem Empfänger der Waare oder Arbeit einen selbstständigen Gewerbsbetrieb voraussetzt, so läßt sich das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten. Denn nach den Feststellungen desselben war die Bekl. zur Zeit der fraglichen Lieferungen nicht etwa Schauspielunternehmerin und ebensowenig selbstständige Veranstalterin von Musikaufführungen, Schaustellungen oder dergleichen (vergl. §§ 32 ff. der Gewerbeordnung); sie trat vielmehr als Sängerin im Walhallatheater gegen Entgelt auf und soll, wie von der Kl. behauptet und vom Vorderrichter bis zur Auferlegung eines richterlichen Eides für erwiesen angesehen ist, die in der Eidesnorm aufgeführten Kostüme bestellt haben, um sie bei dem Mitwirken als Sängerin in einzelnen auf dem Walhallatheater aufzuführenden Opern zu benutzen. Durch diese Mitwirkung in den von dem Unternehmer des Walhallatheaters veranstalteten Aufführungen und die hierfür seitens des Unternehmers gewährte Vergütung mag die Bekl. ihren Lebensunterhalt erworben haben; dies genügt aber nach dem oben Gesagten nicht, um ihre Thätigkeit als einen „Gewerbsbetrieb" im Sinne des Gesetzes vom 31. März 1838 zu charakterisiren, da diese Thätigkeit lediglich im Dienste des Theaterunternehmers ausgeübt worden, zu dem Publikum aber in direkte rechtliche Beziehungen nicht getreten ist und deshalb als der selbstständige Betrieb eines Gewerbes nicht gelten kann. Mit Unrecht beruft sich der I. R. für seine entgegengesetzte Ansicht auf das in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 17 S. 86 abgedruckte Urtheil des R. G. Wenn dort ausgesprochen ist, daß das vom Unternehmer eines ständigen Theaters beschäftigte Bühnenpersonal nicht unter die gewerblichen Arbeiter oder Gewerbsgehülfen des Unternehmers, mithin nicht zu den Personen zu rechnen sei, welche im Sinne des § 1 des Krankenversicherungsgesetzes im Gewerbe des Unternehmers beschäftigt sind, so hat doch jenem Urtheile, wie seine Begründung deutlich ergiebt, die Annahme fern gelegen, daß die Beschäftigung des Theaterpersonals als ein selbstständiger Gewerbebetrieb anzusehen sei. Vielmehr beruht die damalige Entscheidung auf der Anschauung, es könne die von dem Bühnenpersonal entwickelte Thätigkeit überhaupt nicht für eine gewerbliche, wie solche das Krankenversicherungsgesetz voraussetzt, sondern nur für eine künstlerische erachtet werden. Wäre von dieser Anschauung auch bei der Auslegung des Gesetzes vom 31. März 1838 auszugehen, so würde schon daraus ohne Weiteres folgen, daß die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 der Nr. 1 des § 1 auf Forderungen, welche in Bezug auf die Bühnenthätigkeit eines Schauspielers oder Sängers entstanden sind, keine Anwendung finden kann. VI. C. S. i. S. Schildert c. Standtke vom 9. März 1891.

40. Der Käufer hat, wenn ihm die Uebergabe der Sache vorenthalten wird, nur einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 393 ff., Thl. I. Tit. 11, § 231. Ein Wahlrecht zwischen der Klage auf Erfüllung und den Ansprüchen wegen Rücktritts vom Vertrage, wie es das H. G. B. in den Art. 354 ff. gewährt, steht nach dem A. L. R. den Kontrahenten beim Kaufvertrage nicht zu. (Vergl. Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 929). V. C. S. i. S. Thiel c. Melz vom 21. Februar 1891, Nr. 274/90 V.

41. Die Revisionsbeschwerde richtet sich gegen die Verwerfung des Einwandes der Bekl., daß der Erbpachtzins und Kanon eine gemeine Last im Sinne des § 183 Thl. I Tit. 11 A. L. R. sei und deshalb von ihnen nicht angezeigt zu werden brauchte. Es wird zunächst behauptet, daß der B. R. den rechtlichen Begriff solcher gemeinen Last verkannt habe, wenn er den Beweis vermisse, daß die in Frage stehende Last allen Grundstücken in der Carthauser Gegend, die nicht Rittergüter wären, gemeinsam sei, während es nach Inhalt des cit. § 183 nur darauf ankomme, ob die Last den Grundstücken derselben Art in der Provinz (gleich Gegend) gemein zu sein pflege. Daß Letzteres der Sinn des § 183 ist, muß der Revision zugegeben werden; es kommt nur darauf an, ob die betreffende Belastung die Regel bildet, eine Ausnahmelosigkeit wird nicht verlangt. V. C. S. i. S. Krefft c. Baske vom 7. März 1891, Nr. 299/90 V.

42. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß zwar die zur Sicherung des Parzellenkäufers K. eingetragene Protestation nicht unter die nach §§ 183, 184 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. zu vertretenden „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben," „Privatschulden und Verbindlichkeiten" fällt, aber gleich wie die Vormerkung aus § 8 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 eine Verfügungsbeschränkung darstellt, zu deren Beseitigung der Verkäufer nach den allgemeinen Grundsätzen vom Kauf verpflichtet ist. (§§ 124, 135 des Titels.) V. C. S. i. S. Abel c. Offowski vom 7. März 1891, Nr. 297/90 V.

43. Es mag richtig sein, daß die sich aus § 183 I 11 A. L. R. für den Verkäufer ergebende Anzeigepflicht in dem Falle durch die allgemeine Mittheilung, von dem Grundstücke sei Rente oder eine Rente festen Betrags zu entrichten, erschöpft wird, wenn der Käufer es sich daran genügen läßt. Spezialisirt aber der Verkäufer, sei es aus eigenem Antriebe oder auf Anfrage des Käufers, die von ihm anzuzeigende Last, so darf der Käufer sich ohne weitere Prüfung seinerseits darauf verlassen, daß nur die so spezialisirte Last, und keine andere, auf dem Grundstück haftet; und stellt sich heraus, daß die in Wirklichkeit anhaftende Last anders beschaffen ist, als die dem Käufer mitgetheilte, so hat eben der Verkäufer nicht diejenige Last angezeigt, welche er, um von der Vertretung frei zu werden, anzeigen mußte. Der Verkäufer kann in solchem Falle die Vertretungspflicht weder dadurch von sich abwälzen, daß er die näheren Angaben über die Last im Glauben an deren Richtigkeit gemacht hat, noch dadurch, daß der Käufer etwa in der Lage war, sich aus dem Grundbuch und den Grundakten oder in

anderer Weise die richtige Kenntniß von der Last zu verschaffen. Da hiernach der Angriff selbst nicht berechtigt ist, so bedarf es des Eingehens auf die von den Bekl. daran geknüpften weiteren Konsequenzen nicht. Es mag nur darauf hingewiesen werden, daß das R. G. stets der neueren, in dem Plenarbeschlusse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 18. Mai 1857 (Entsch. Bd. 36 S. 1, Justizministerialblatt 1857 S. 239) ausgesprochenen Ansicht gefolgt ist (vergl. Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 950, Juristische Wochenschrift 1889 S. 77, Nr. 40), nach welcher durch den Grundsatz der Publizität des Grundbuchs die vertragsmäßigen Verpflichtungen der Kontrahenten nicht berührt werden, insbesondere der Verkäufer eines Grundstücks von der ihm durch § 183 Thl. I Tit. 11 A. L. R. auferlegten Pflicht dadurch allein nicht befreit wird, daß die Prioatdienstbarkeit, Last oder Abgabe im Grundbuche eingetragen ist. V. C. S. i. S. Rollin c. Krüger vom 4. März 1891, Nr. 295/90 V.

44. Zu Unrecht verneint der B. R. die Anwendbarkeit des § 222 Tit. 11 Thl. I des A. L. R., welcher, falls nach Uebergabe der Sache, aber vor Bezahlung des Kaufgeldes Ansprüche eines Dritten an die Sache zum Vorschein kommen, dem Käufer die Zurückbehaltung und Hinterlegung eines verhältnißmäßigen Theiles des Kaufgeldes gestattet. Die Eintragung der Protestation hat gerade die Wirkung, daß der Anspruch des Gilbert K. auf das erkaufte Grundstück oder einen reellen Theil desselben „zum Vorschein kommt"; die Protestation hat noch nicht zur Löschung gebracht werden können; ob sie gegenstandslos geworden, ist streitig; ob sie virtuell nicht wenigstens einen Theil des an den Bekl. verkauften Grundstückes bestrickt, ist nicht erkennbar; es kann also letzteres dem Bekl. mindestens theilweise entzogen werden. Wäre dieser Fall bereits eingetreten, so würde Bekl. Schadloshaltung nach Maßgabe der §§ 153 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R. zu fordern berechtigt sein; so lange der Fall nicht eingetreten ist, besteht die Gefahr seiner Verwirklichung. Die Sicherung beider Theile während des Schwebezustandes der drohenden Gefahr soll durch die Vorschrift des § 222 bewirkt werden. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 216, Gruchot, Beiträge, Bd. 26 S. 956. Die Anwendung dieser Vorschrift gestaltet sich im vorliegenden Falle um so einfacher, als auch Bekl. sich eventuell zur Hinterlegung des ganzen Kaufgeldes bereit erklärt hat; Feststellung eines „verhältnißmäßigen Theiles", dessen Zurückbehaltung und Hinterlegung § 222 gestattet, wäre noch unmöglich, weil die Protestation nach der richtigen Darlegung des B. R. das Haben und Behalten des ganzen Grundstücks bedroht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. Der B. R. stellt an die Spitze der Erörterungen den richtigen Satz, daß der § 19 des Anhangs zu seiner Anwendung erfordert: 1. daß der Uebertraggeber sich durch den Vertrag zu Gunsten des Uebertragnehmers seines derzeitigen Vermögens als eines Inbegriffs entäußert; 2. daß der Uebertragnehmer dagegen dem Uebertraggeber solche Vortheile gewährt, welche die Natur von Alimenten haben (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 256 und Bd. 25 S. 276). Auch darin ist dem B. R. beizutreten, daß es dem Wesen des Vitalizienvertrages nicht zuwiderläuft, daß einzelne bestimmte Vermögensstücke von der Veräußerung ausgeschlossen bleiben. Es gewinnt aber den Anschein, als ob der B. R. zur Anwendung des Anhangs § 19 für ausreichend hält, daß der Uebertraggeber sich aller Vermögensstücke, die zur Zeit des Vertragsabschlusses sich thatsächlich in seinem Besitze befinden, zu Gunsten des Uebertragnehmers mit dessen Zustimmung entäußert und ihm als eine Sachgesammtheit im Sinne des § 32 Thl. 1 Tit. 2 A. L. R. zu Eigenthum überläßt. Damit ist indeß der Vorschrift des § 19 des Anhangs zum A. L. R. nicht genügt. Erfordert derselbe die Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffes, also einer Rechtsgesammtheit (universitas juris), so mußten die Kontrahenten bei Abschluß des in Rede stehenden Vertrages darin einig sein, daß das gesammte Vermögen der Uebertraggeber ohne Rücksicht auf die einzelnen gerade vorhandenen Stücke mit allen Aktiven und Passiven, gleichviel ob sie ihnen zur Zeit der Uebertragung bekannt waren oder nicht, auf den Bekl. als ein einheitliches Ganze übergehen, und den Uebertraggebern mit Ausnahme der vorbehaltenen Sachen von ihrem bisherigen Vermögen, einschließlich etwa angefallener Erbschaften, eingetretener Glücksfälle u. s. w., nichts verbleiben sollte. Daß eine dahin gehende Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten bei Eingehung des Vertrages bestanden hat und in der Urkunde vom 20. November 1879 zum Ausdruck gelangt ist, hat der B. R. nicht festgestellt. Aber selbst wenn eine solche Feststellung in der Absicht des B. R. gelegen haben sollte, so würden doch die von ihm gegebenen Gründe, die sich nur über die Veräußerung einer Sachgesammtheit (universitas facti) verbreiten, dieselbe nicht zu rechtfertigen geeignet sein. V. C. S. i. S. Keibel c. Brutsch vom 9. März 1891, Nr. 30/91 IV.

46. Daß die Ausstellung von Darlehnsschuldscheinen über Verbindlichkeiten aus anderen Rechtsverhältnissen zulässig, ist die Voraussetzung des § 867 Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R. Soll diese Ausstellung — abgesehen von der auf die Zinsen bezüglichen ausdrücklichen Bestimmung des § 868 dieses Titels — irgend welche Bedeutung haben, so ist es, wie schon in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. VIII S. 148 ausgeführt ist, die, daß nach dem übereinstimmenden Parteiwillen der Gläubiger zunächst aus dem Schuldschein klagen kann. Da aber nach § 867 durch die Ausstellung des Schuldscheins — sofern nicht etwa Novation vorliegt, — die Natur des ursprünglichen Geschäfts nicht geändert wird, steht es dem Schuldner frei, die Einwendungen aus letzterem geltend zu machen und dadurch den Gläubiger zu nöthigen, das ursprüngliche Rechtsgeschäft auch seinerseits als den eigentlichen Klagegrund darzulegen. Geschieht dies, so kann in dieser dem Parteiwillen entsprechenden Nachholung der Offenlegung des bis dahin verdeckten Klagegrundes eine unzulässige Klageänderung nicht gefunden werden. V. C. S. i. S. Frisch c. Richter vom 14. Februar 1891, Nr. 288/90 V.

47. Nach Pr. A. L. R. Thl. I. Tit. 11 § 928 ist in allen Fällen, wo ein Werk oder eine Arbeit einem Werkmeister oder Künstler angedungen worden, derselbe das Geschäft selbst auszuführen verbunden. § 933. Das bestellte Werk muß zur bestimmten Zeit vollendet und abgeliefert werden. Das Oesterreichische Gesetzbuch aber stellt die Werkverdingung unter den Gesichtspunkt des Lohnvertrags. B. G. B. § 1151: Wenn Jemand sich zur Dienstleistung oder Verfertigung eines Werkes gegen einen gewissen Lohn im Gelde verpflichtet, so entsteht

Digitized by Google

ein Lohnvertrag. Da aber die Thätigkeit, welche der Bekl. zur Fertigstellung der bestellten Apparate zu entwickeln hatte, in Berlin vorzunehmen war, so ist nicht ersichtlich, weshalb bezüglich dieser Handlung ein anderes als das Pr. A. L. R. angewendet werden sollte. Soweit der Bekl. die Apparate bis zum Ablieferungstermin und bezw. innerhalb der Nachfrist nicht fertig gestellt hat oder nicht hat fertig stellen lassen, würde kaum ein Grund vorliegen, weshalb der Preußische Richter nicht die Frage, ob dem Bekl. bei solcher Sachlage noch ein Recht auf Zurückhaltung der geleisteten Theilzahlung und ein Anspruch auf die Restzahlung an den Kl. zustand, lediglich nach Pr. A. L. R. beurtheilen sollte. Ueberdies würde ja das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch auf den Streitfall nur angewendet werden können, wenn dasselbe angewendet werden wollte. Dasselbe enthält aber für den umgekehrten Fall in § 36 diese Bestimmung: Wenn ein Ausländer hierlands ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuch ... beurtheilt. Es ist kaum denkbar, daß es dem Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuch entsprechen würde, den entgegengesetzten, hier vorliegenden Fall anders als dahin zu beurtheilen: Wenn ein Oesterreicher in Berlin ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem dortigen Staatsbürger eingeht, so wird das Geschäft ohne Ausnahme nach dem Preußischen Gesetzbuch beurtheilt. Es schreibt denn auch § 37 vor: Wenn Ausländer ... mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen; dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zu Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen steht. § 4 betrifft die Handlungsfähigkeit, bezüglich welcher keine Zweifel vorliegen. Und daß hier bei der Abschließung ein anderes Recht als das Preußische offenbar zu Grunde gelegt worden sei, dafür ist nicht der leiseste Anhalt vorhanden. Es würde also selbst der Oesterreichische Richter, wenn der jetzige Kl. von dem jetzigen Bekl. in Wien verklagt worden wäre, das Preußische Recht haben anwenden müssen. Um wie viel mehr war der Preußische Richter zu dieser Anwendung berechtigt. I. C. S. i. S. Seiffert c. Roth vom 25. Februar 1891, Nr. 332/90 I.

48. Es ist richtig, daß wenn der Mangel der Vollmacht durch nachfolgende Genehmigung geheilt werden soll, dazu die bloße Kenntniß des Machtgebers von der Ueberschreitung der Vollmacht nicht ausreicht, sondern Handlungen desselben hinzutreten müssen, die seine auf Genehmigung gerichtete Absicht erkennen lassen (§§ 143, 144 a. a. O., §§ 58 ff. Thl. I Tit. 4, §§ 185 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Dieselben Grundsätze sind vom R. G. bereits im Urtheil vom 19. April 1890 (V. 337/89) ausgesprochen und näher begründet. V. C. S. i. S. v. Finkenstein c. Gerlach vom 14. Februar 1891, Nr. 260/90 V.

49. Das R. G. hat in dem Urtheile vom 15. April 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 249) folgende Sätze ausgesprochen: Der Eigenthümer zweier Grundstücke übt nur das ihm als Eigenthümer zustehende Gebrauchsrecht aus, wenn er das eine in der Weise nutzt, daß es den Zwecken des anderen dient. Wenn jedoch in solchem Falle das dienende Grundstück in andere Hände übergeht, so bedarf es eines neuen Aktes behufs Begründung einer Grundgerechtigkeit nicht, sofern der Veräußerer und der Erwerber gewollt haben, daß die bisherige Benutzungsart des dienenden Grundstücks fortbestehen sollte. Das früher thatsächliche Verhältniß verwandelt sich alsdann in ein rechtliches, der Gebrauch des Eigenthümers geht in eine Grundgerechtigkeit über. Einer besonderen Manifestirung des Willens beim Vertragsschlusse beziehungsweise der Subhastation bedarf es nicht. War der Wille des Eigenthümers beider Grundstücke, daß das eine derselben dem andern in bestimmter Weise dienen sollte, schon früher gefaßt und bethätigt, und war eine Aenderung bis zur Subhastation hierin nicht eingetreten, so geht das subhastirte Grundstück mit derjenigen Beschränkung, welcher es bisher thatsächlich unterworfen war, nunmehr als mit einer Grundgerechtigkeit belastet in das Eigenthum des Erstehers über. Ob dem letzteren die Einrichtungen zur Ausübung der Gerechtigkeit speziell bekannt waren, erscheint ohne Bedeutung. Er erwirbt das Grundstück mit den aus der bisherigen Benutzungsart folgenden Beschränkungen. Das B. G. setzt sich mit dieser Ausführung insofern in Widerspruch, als es davon ausgeht, daß der Veräußerungsvertrag selbst den Willen des Veräußerers und des Erwerbers bezüglich des Fortbestandes der bisherigen Benutzungsart des dienenden Grundstückes, sei es in Folge einer ausdrücklichen Erklärung, sei es auf dem Wege der Auslegung, erkennen lassen müsse, und als es verlangt, daß bei der Zwangsversteigerung der Wille der Interessenten ausdrücklich durch die Aufnahme einer entsprechenden Kaufbedingung oder durch konkludente Handlungen, namentlich in der Weise, daß die Bedingung der Grundgerechtigkeit als stillschweigend gestellt anzunehmen sei, erklärt werde. Es beruft sich für seine Ansicht auf die Rechtsprechung des vormaligen preußischen Obertribunals und glaubt darüber nicht hinausgehen zu dürfen. Das R. G. findet umsoweniger Veranlassung, von seiner durch das Urtheil vom 15. April 1885 getroffenen Entscheidung wieder abzugehen, als es damit keineswegs einen Schritt weiter gegangen ist, als das preußische Obertribunal, sondern lediglich die von letzterem für freiwillige Verkäufe gefundenen Sätze auf die Zwangsversteigerung übertragen hat, als aber diese Uebertragung auch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten erscheint. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Rückfort c. Heinrich vom 25. Februar 1891, Nr. 278/90 V.

50. Im Sinne des neueren, in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1207 abgedruckten Beschlusses des R. G. vom 25. Oktober 1886 ist daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 187 II, 1 A. L. R. auf Prozesse unter Eheleuten mindestens in dem Falle Anwendung findet, wenn der Ehemann selbst gegen die Frau Klage erhebt und die Frau solchergestalt durch den Ehemann selbst zur Prozeßführung genöthigt ist. IV. C. S. i. S. Grober c. Grober vom 5. März 1891, B Nr. 29/91 IV.

51. Die Verabsäumung der Beistandsbestellung für eine Ehefrau im Falle des § 200 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. erzeugt nicht absolute Nichtigkeit des bezüglichen Rechtsakts, sondern nur die Befugniß der Ehefrau zur Anfechtung desselben. Es handelt sich somit um einen Rechtsbehelf, der nicht von Amtswegen, sondern nur dann berücksichtigt werden darf, wenn er von der Partei vorgebracht ist. Daß nun aber vorliegend die Kl. in den früheren Instanzen den in Rede stehenden Anfechtungsgrund nicht vorgebracht haben, sagt das B. G. selbst.

Digitized by Google

Nach jetziger Lage der Sache ist daher dieser Rechtsbehelf zu Unrecht berücksichtigt worden. Demzufolge muß auf die Frage zurückgegangen werden, ob die Schenkung vom 24. Dezember 1889 rechtlich als Geschäft unter Lebenden oder als letztwillige Verfügung anzusehen ist. Bei Bejahung der ersteren Alternative würde bei jetziger Lage des Streitstoffes die Schenkung für rechtsbeständig, bei Bejahung der letzteren Alternative für ungültig zu erachten sein. Die Frage, wie eine Schenkung von Todeswegen, bei welcher der Geschenkgeber sich den Widerruf auf Lebenszeit vorbehalten hat (§ 1135, Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), rechtlich zu qualifiziren, ist zwar in der Theorie verschieden beantwortet, indem Dernburg (Preußisches Privatrecht, Bd. III S. 443) und Rehbein (Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. II S. 423) der zweiten Alternative, Eccius (Theorie und Praxis Bd. II S. 36) und Koch (Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1034 Note) der ersten Alternative zuneigen. Die Praxis des R. G. hat sich dagegen mehrfach, so in den Urtheilen vom 4. Januar 1887 IV 219/86 (vergl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 4 Nr. 613) und 6. Februar 1888 (IV 293/87), dahin ausgesprochen, daß in der Schenkung von Todeswegen ein Vertrag zu erblicken sei, durch welchen für den Beschenkten schon zu Lebzeiten des Schenkenden ein, wenngleich nur bedingtes und unter Umständen widerrufliches (§ 1135 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) Recht begründet werde. IV. C. S. i. S. Giese c. Dittmann vom 5. Februar 1891, Nr. 271/90 V.

52. Die Revision kann unter Hinweis auf das von dem IV. C. S. des R. G. in Sachen Böttger c. Böttger IV. 163/90 am 30. Oktober 1890 erlassene Urtheil nicht mit Grund geltend machen, daß die Berufung wegen der Schuldfrage ohne Anfechtung der auf die Klage ausgesprochenen Ehescheidung im vorliegenden Falle unzulässig gewesen sei. In der Begründung des genannten Urtheils, dessen Thatbestand ergiebt, daß die wegen der böslichen Verlassung der Bekl. erfolgte Ehescheidung von der Bekl. mit ihrer Berufung nicht angefochten, daß vielmehr deren Berufungsantrag darauf, daß keinem Theile ein Uebergewicht der Schuld beigemessen werde, gerichtet und darauf gestützt war, daß ihr keine böswillige Verlassung, dem Ehemanne aber das Ehevergehen des § 704 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zur Last falle, ist die Ausführung des B. G., es könne der Bell., wenn sie die gegen die vom L. G. erkannte Ehescheidung selbst nicht vorgehen wolle, nicht zustehen, die Feststellung des L. G., daß sie sich der böslichen Verlassung schuldig gemacht habe, in anderer Weise anzugreifen, als in der Art, daß sie gleichzeitig das Vorhandensein eines anderweiten ihr zur Seite stehenden, die erkannte Ehescheidung rechtfertigenden Scheidungsgrundes darthun, ausdrücklich gebilligt. Dazu kommt noch, daß in dem gegenwärtigen Rechtsstreit die Bell. eine Widerklage erhoben und auf die Widerklage den genannten Berufungsantrag betreffend die Erklärung des Kl. für den allein schuldigen Theil gestellt hat. Mit Recht hat der B. R. diesen Antrag der Bekl. dahin aufgefaßt, daß dieselbe, nachdem sie in I. J. auf die Widerklage die Scheidung beantragt und das L. G. die Scheidung auf die Klage ausgesprochen hatte, der Scheidung zustimmte, als Scheidungsgründe aber nicht die der Klage, sondern die ihrer Widerklage in Betracht gezogen haben wollte, so daß sie materiell die Scheidung auf ihre Widerklage beantragte. Der B. R. ist daher in richtiger, der Lage des Streitstoffs entsprechender Weise vorgegangen, wenn er nach Feststellung des in der Widerklage geltend gemachten Scheidungsgrundes des Ehebruchs, die Scheidungsgründe der Klage, welche der I. R. festgestellt hatte, keiner Prüfung unterzogen hat. IV. C. S. i. S. Bieber c. Bieber vom 23. Februar 1891, Nr. 14/91 IV.

53. Nach Preußischem Recht gehören die Kirchhöfe zu den dem Verkehr entzogenen Sachen. An solchen ist jedoch ein Privateigenthum, und zwar nicht bloß von Gemeinden, sondern auch von Privatpersonen, möglich. (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 283; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl. Bd. I S. 147; Förstee-Eccius 5. Aufl. Bd. I S. 110; Fischer, Preußisches Privatrecht S. 74.) In § 190 II 11 A. L. R. wird nicht ausnahmsweise das Eigenthum einer Stadt- oder Dorfgemeinde zugelassen, sondern, wie die Fassung deutlich zeigt, diese Möglichkeit als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Gründe des B. G. würden daher auch zu einer, von ihm selbst anscheinend nicht gebilligten Ersitzung durch Privatpersonen führen. Nach § 581 Thl. I Tit. 9 A. L. R. kann nun eine Sache, welche durch Gesetz dem bürgerlichen Verkehr ganz entzogen ist, durch keine Verjährung erworben werden. Diese, auch auf Kirchhöfe anzuwendende, Bestimmung hindert zwar nach richtiger Ansicht nicht die Ersitzung aller Privatrechte, jedenfalls aber solcher, welche die Verwendung als Kirchhof beeinträchtigen können. Ob man danach mit Dernburg l. c. an öffentlichen Sachen jeden „Erwerb des Eigenthums durch Dritte ohne den Willen des jetzigen Eigenthümers, z. B. durch Ersitzung" für unzulässig halten muß oder die Eigenthumsersitzung dann zulassen kann, wenn der Kirchhof im Eigenthum nicht der Kirchengemeinde, sondern eines Dritten stand, erstere nur ein dingliches Recht auf Benutzung desselben zum Begräbnißplatz hatte, sodaß die Ersitzung mit dieser fortdauernden dinglichen Belastung erfolgt, kann hier dahingestellt bleiben; der Kirchengemeinde als Eigenthümerin gegenüber muß jedenfalls die Eigenthumsersitzung für unzulässig gehalten werden. Denn die Kirchengemeinde gebraucht den Kirchhof kraft ihres Eigenthums, mit dessen Ersitzung durch einen Dritten sie jedes Privatrecht auf fernere Benutzung verlieren würde, da weder außer dem Eigenthum ein beschränktes Nutzungsrecht an derselben Sache ihr zugestanden haben kann, noch eine theilweise Ersitzung des Eigenthumsrechts in der Weise möglich ist, daß dem bisherigen Eigenthümer ein solches Nutzungsrecht verbleibt. Die trotz der Ersitzung etwa fortdauernde Verkehrsbeschränkung würde den neuen Eigenthümer nur an einer der Bestimmung des Kirchhofs widersprechenden Veräußerung, nicht aber an anderer thatsächlicher Verwendung hindern, soweit nur den Vorschriften des öffentlichen Rechts bezüglich der bereits vorhandenen Gräber entsprochen würde. Auch wenn man mit dem B. R. eine freiwillige Uebertragung des Eigenthums Seitens der Kirchengemeinde für zulässig hält, würde sie, falls nicht zugleich die fernere Benutzung als Kirchhof aufhören soll, doch nur in Verbindung mit solchen Vereinbarungen erfolgen können, welche diese fernere Benutzung für die Kirchengemeinde sicherstellen, sodaß für die Ersitzungsfähigkeit daraus nichts zu folgern sein würde. Das B. G. geht ferner davon aus, die preußische Praxis habe die Ersitzung des Eigenthums an Kirchhöfen durch eine politische Gemeinde stets für zulässig gehalten, und beruft sich dafür auf die in Verings Archiv für katholisches Kirchenrecht 1887 S. 326 ff.

Digitized by Google

mitgetheilten Entſcheidungen. Dabei iſt aber überſehen, daß die hier allein mitgetheilten Urtheile in Sachen S. wider S. namentlich auch die Urthrile des R. G. vom 7. November 1885 und 2. Oktober 1886 die Zuläſſigkeit der Erſitzung mit keinem Worte berühren, ſondern ſich nur mit der zweifellos zuläſſigen Widerlegung der die Kirchengemeinde vom Beweiſe befreienden Rechtsvermuthung des § 183 Thl. II Tit. 11 A. L. R. beſchäftigen. Die bisherige Praxis ſpricht eher gegen die Zuläſſigkeit der Erſitzung. Das frühere Preußiſche Obertribunal hat nur — und auch dies erſt nach Schwanken — die Erſitzung von Erbbegräbniſſen, alſo völlig entſprechend der Beſtimmung des Kirchhofes, zugelaſſen (Entſch. des Obertribunals Bd. 49 S. 165, Bd. 61 S. 219), die von Grundgerechtigkeiten aber verneint (daſelbſt Bd. 66 S. 200), und das R. G. hat in der Sache Stadtgemeinde Danzig wider St. Bartholomaei Kirchengemeinde durch Urtheil vom 18. Februar 1888 (Gruchot Beitrage Bd. 33 S. 107) die Erſitzung einer Fußwegsgerechtigkeit mit der Begründung für unzuläſſig erklärt, daß nach den Beſtimmungen des A. L. R. Kirchhöfe, ſo lange und ſo weit ſie dem Zweck, welchem ſie gewidmet worden, dienen, dem gemeinen Verkehr entzogen und folgeweiſe der Erſitzung unzugänglich ſeien, ſowie daß dieſe Verkehrsbeſchränkung des Kirchhofes ſich nicht bloß auf diejenigen Flächen erſtrecke, welche zur Anlegung von Gräbern beſtimmt ſeien, ſondern auf alle Theile des Kirchhofes, auch diejenigen, welche als Zugänge zu den Gräbern dienen. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde zu Freren c. Sammtgemeinde Freren vom 24. Februar 1891, Nr. 227/90 III.

VII. **Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.**

Zu den Ablöſegeſetzen.

54. Wenn auch ein Gemeinheitstheilungsrezeß im Allgemeinen die Natur eines zwiſchen den Intereſſenten abgeſchloſſenen Vertrages hat, ſo folgt doch hieraus keineswegs, daß er es nur mit der Feſtellung oder Begründung privatrechtlicher Verhältniſſe zu thun hat, ſondern es ergiebt ſich aus der leitenden Mitwirkung und den geſetzlichen Obliegenheiten der Auseinanderſetzungsbehörden (vergl. außer den vom B. R. citirten noch die §§ 94, 95, 159, 162[2] der Verordnung vom 20. Juni 1817 und § 11 der Verordnung vom 30. Juni 1834) als Regel, daß auch öffentlich-rechtliche Verhältniſſe in Hinſicht auf Staat, Gemeinde, Kirche und Schule in den Rezeſſen geordnet oder wenigſtens nach ihrem Beſtande feſtgeſtellt werden, ohne daß dieſe Verhältniſſe hierdurch ihren Charakter als öffentlich-rechtliche einbüßen. Nun iſt zwar möglich, daß in dieſer Hinſicht auch privatrechtliche Verhältniſſe zwiſchen einzelnen Intereſſenten (z. B. durch Uebernahme der einem Anderen obliegenden Leiſtungen an Pfarren, Kirchen oder Schulen — vergl. § 43[4] der Verordnung vom 20. Juni 1817 —) begründet werden. Allein von derartigen Abreden ergiebt die mitgetheilte Rezeßbeſtimmung nichts; da ſie ſich mit der Feſtſtellung eines an ſich öffentlich-rechtlichen Verhältniſſes begnügt. — IV. C. S. i. S. Schulgemeinde Groß-Tinz c. Kirchengemeinde daſelbſt vom 26. Februar 1891, Nr. 3/91 IV.

Zum Eiſenbahngeſetz vom 3. November 1838.

55. Das B. G. war gegenüber der Beſtimmung des § 25 Preuß. Eiſenb. Geſ. von 1838 nicht verpflichtet, diejenigen Maßregeln, welche nach ſeiner Anſicht zur Verhütung des Schadens von dem Bekl. getroffen werden konnten, ſpeziell anzugeben. Daß das Gericht den Begriff eines „unabwendbaren äußeren Zufalles“ verkannt und ſich mit den in dem Urtheile des R. G. vom 23. März 1888 (Entſch. in Civilſachen Bd. 21 S. 13) ausgeſprochenen Grundſätzen in Widerſpruch geſetzt habe, behauptet die Reviſion ohne Grund. Jenes Urtheil nimmt höhere Gewalt und unabwendbaren äußeren Zufall dann als vorliegend an, wenn es auch bei den zweckmäßigſten Einrichtungen nicht möglich war, den Eintritt des in Frage ſtehenden zufälligen Ereigniſſes oder deſſen Folgen abzuwenden, und es weiſt die Reviſion des mit ſeiner Entſchädigungsklage aus § 1 des Haftpflichtgeſetzes Abgewieſenen deshalb ab, weil der B. R. in unanfechtbarer Weiſe feſtgeſtellt hatte, „es ſei dem Bekl. bei den gegebenen Verhältniſſen — nicht möglich geweſen, durch beſondere Vorkehrungen den Unfall abzuwenden, der darin ſeinen Grund habe, daß das Kind von der Seite herkommend und zwar hinter den Pferden unter den Wagen gerathen ſei.“ Gerade umgekehrt iſt im vorliegenden Falle vom Vorderrichter feſtgeſtellt, daß der Bekl. bei ſeinem Betriebe auf das Scheuen von Pferden als etwas Regelmäßiges gefaßt ſein mußte, und daß die Möglichkeit, das Gelangen der ſcheu gewordenen Pferde auf das Bahngeleiſe durch entſprechende Vorkehrungen zu verhüten, als ausgeſchloſſen nicht angeſehen werden könne. In derartigen Fällen hat das R. G. bereits wiederholt die Vermuthung einer höheren Gewalt gebilligt. (Vergl. z. B. Urtheil vom 1. Oktober 1881 im Preußiſchen Juſtiz-Miniſterial-Blatt 1882 S. 303, I. 375/86; Urtheil vom 5. Januar 1887, III 258/87; Urtheil vom 9. Dezember 1887 bei Bolze, Praxis Bd. IV Nr. 404, Bd. V Nr. 363; Urtheile vom 7. Juli 1890, VI 112/90, und vom 8. Dezember 1890, VI 183/99. VI. C. S. i. S. C.-Fiskus c. von Goſen vom 23. Februar 1891, Nr. 242/90.

Zum Geſetz vom 24. Mai 1861.

56. Die Kl. fordert in der erhobenen Klage den Betrag eines von ihr gezahlten Stempels zurück. Der beklagte Fiskus hat prozeßhindernd die Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtsweges vorgeſchützt und darauf geſtützt, daß die Zahlung ohne Vorbehalt gemacht, auch die Klage verſpätet erhoben ſei. (§ 12 des Geſetzes vom 24. Mai 1861.) Der Einwand iſt in beiden Vorinſtanzen verworfen, weil angenommen iſt, daß eine am 8. Auguſt 1889 zunächſt ohne Vorbehalt gemachte Einzahlung nicht als Zahlung, ſondern als ein lediglich zur Abwendung der Stempelſtrafe gemachtes Depoſitum zu betrachten ſei, die wirkliche Zahlung aber erſt am 19. oder 21. September 1889, nachdem Kl. ſich inzwiſchen die Rückzahlung vorbehalten, erfolgt und deshalb die am 3. März 1890 zugeſtellte Klage zuläſſig und rechtzeitig angeſtellt ſei. Das B. G. geht, indem es die Entſcheidung über die Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtsweges von einer Prüfung der Frage abhängig macht, ob die Vorausſetzungen des § 12 des Geſetzes vom 24. Mai 1861 vorliegen, offenbar davon aus, daß bei einer Verneinung dieſer Frage die Klage wegen Unzuläſſigkeit des Rechtsweges hätte abgewieſen werden müſſen. Dieſe Annahme erſcheint indeß unrichtig. Wenn der § 11 des citirten Geſetzes beſtimmt, daß derjenige, welcher zur Entrichtung eines Stempels der hier fraglichen Art gar nicht oder nicht in dem geforderten Betrage verpflichtet zu ſein vermeint, befugt iſt, dies gerichtlich geltend zu machen, ſo wird eben damit ausgeſprochen, daß der Rechts-

Digitized by Google

weg an ſich über die bezeichnete Frage unbedingt zuläſſig iſt. Daran wird auch durch den § 12 nichts geändert, da durch die dort getroffene Anordnung, daß die Klage bei Verluſt des Klagerechts binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleiſteter Zahlung des Stempelbetrages angebracht iſt, lediglich eine formale Vorausſetzung für die nach § 11 unbedingt zum Rechtswege verſtattete Klage, beziehungsweiſe eine Verjährungsfriſt (vergl. Entſch. des R. G. Bd. 17 S. 206, Bd. 24 S. 200) vorgeſchrieben iſt. Der Mangel dieſer Vorausſetzungen muß allerdings dahin führen, daß die erhobene Klage als unbegründet abgewieſen war. Sie kann aber nicht wegen Unzuläſſigkeit des Rechtsweges abgewieſen werden, nachdem der § 11 des citirten Geſetzes den Rechtsweg über die ſtreitige Frage zugelaſſen hat. Im vorſtehenden Sinne hat bereits der II. C. S. des R. G. in dem vom Kl. citirten Urtheil vom 18. Januar 1889 — II 277/88 — ſich ausgeſprochen, und der erkennende Senat hat keine Veranlaſſung gefunden, dieſer Anſicht entgegenzutreten. III. C. S. i. S. Fiskus c. Akt.-Geſ. Behrens vom 17. Februar 1891, Nr. 272/90 III.

57. Es fragt ſich, ob die Eiſenbahndirektionen oder die Betriebsämter nach der gegenwärtigen Organiſation des preußiſchen Eiſenbahnweſens als die „Provinzialbehörde“ im Sinne des Geſetzes vom 24. Mai 1861 anzuſehen ſind. Unter „Provinzialbehörde“ wird im Allgemeinen eine unmittelbar unter dem Miniſter ſtehende Behörde verſtanden (vergl. Verordnung wegen verbeſſerter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815 Geſetzſammlung S. 85, Inſtruktion für die Oberpräſidenten vom 31. Dezember 1825 § 2, Geſetzſammlung für 1826 S. 1, Allerhöchſte Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825, betreffend eine Abänderung in der bisherigen Organiſation der Provinzialverwaltungsbehörden, Geſetzſammlung für 1826 S. 5; Geſetz, betreffend die Dienſtvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. vom 21. Juli 1852 § 24 Geſetzſammlung S. 465). Dementſprechend iſt auch für den Fall, daß eine Provinzialbehörde des betreffenden Reſſorts nicht vorhanden iſt, in dem Geſetze vom 24. Mai 1861 angeordnet, daß die Klage gegen die unmittelbar unter dem Miniſter ſtehende Bezirksregierung zu richten iſt. Darnach müſſen die Eiſenbahndirektionen als die Provinzialbehörden angeſehen werden, welche den Eiſenbahnfiskus in den Fällen des § 1 des Geſetzes von 1861 zu vertreten haben. In Uebereinſtimmung mit dieſer Auffaſſung ſteht auch, daß durch das Geſetz vom 17. Juni 1886 (Geſetzſammlung S. 271) die Befugniſſe, welche in der Verordnung über die Feſtſetzung und den Erſatz der bei Kaſſen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte vom 24. Januar 1844 und in dem Geſetze, betreffend die Dienſtvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. vom 21. Juli 1852 den Provinzialbehörden und den Vorſtehern derſelben vorbehalten ſind, den Eiſenbahndirektionen — nicht den Betriebsämtern — und deren Vorſtehern übertragen ſind. Dieſelbe Anſicht wird vertreten von Witte, die Ordnung der Rechts- und Dienſtverhältniſſe der Beamten und Arbeiter im Bereiche der Preußiſchen Staatseiſenbahnverwaltung 1 S. 294, und von Endemann, Eiſenbahnrecht S. 181. Darauf, daß nach dem Allerhöchſten Erlaſſe vom 24. November 1879 den Betriebsämtern die Bearbeitung der Perſonalien der Bahnmeiſter obliegt, und daß ſie den Fiskus in den zu ihrer Zuſtändigkeit gehörenden Angelegenheiten ſelbſtſtändig im Prozeſſe vertreten, ſowie darauf, daß die Anſtellung, Gehaltszahlung, Beaufſichtigung und Entlaſſung des Kl. durch das Betriebsamt N. erfolgt iſt, kann für die zu entſcheidende Frage kein Gewicht gelegt werden, denn es iſt durch das Geſetz vom 24. Mai 1861 § 3 die Vertretung des Fiskus bei den hier in Betracht kommenden Klagen bezüglich aller zu dem betreffenden Verwaltungsreſſort gehörenden Beamten „den Provinzialbehörden dieſes Reſſorts“ übertragen, ohne Rückſicht darauf, ob der betreffende Beamte von dieſer Behörde angeſtellt worden iſt, und ob dieſelbe bezüglich ſeiner dienſtlichen Angelegenheiten im Uebrigen die zuſtändige Behörde iſt. VI. C. S. i. S. Bergmann c. Eiſenbahnfiskus vom 23. Februar 1891, Nr. 281/90 VI.

Zum Allgemeinen Berggeſetz.

58. Nach dem § 148 des Allgemeinen Berggeſetzes vom 24. Juni 1865 iſt der Bergwerksbeſitzer verpflichtet, dem Grundſtücksbeſitzer für allen Schaden vollſtändige Entſchädigung zu leiſten, welcher ihm durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt iſt. Die Kl. kann daher Erſatz fordern für die Entwerthung ihres Hausgrundſtücks, die durch die auf den Bergbau des Bekl. zurückzuführende Senkung des Bodens hervorgerufen iſt. Im Weſen der Schadensobligation liegt es, daß dieſer Erſatz ihr ſofort zu gewähren iſt. Der Minderwerth, deſſen Erſatz die Kl. im gegenwärtigen Prozeß verfolgt, macht hiervon keine Ausnahme. Beſteht derſelbe, wie mit dem B. R. anzunehmen, in der Differenz zwiſchen dem Werthe des Hauſes, welchen es zur Zeit der Beſchädigung hatte, und demjenigen, welchen es nach Ausführung der Reparatur haben wird, ſo ſetzt eine Schätzung des Minderwerths freilich voraus, daß dem Schätzer der Zuſtand des Hauſes zu beiden Zeitpunkten erkennbar iſt. Um den eben erwähnten Minderwerth zu ſchätzen, iſt aber keineswegs nöthig, daß die Reparatur ſchon ausgeführt ſei; es genügt vielmehr, daß der Sachverſtändige ihre Wirkung nach ſeiner techniſchen Kenntniß und Erfahrung zu veranſchlagen im Stande iſt, wobei er davon ausgehen darf, daß der Bekl. ſeiner Pflicht genügen, alſo die Reparatur möglichſt gut und dauerhaft ausführen werde. So haben denn auch die Experten in der vorliegenden Sache die Schätzung des Minderwerths nicht etwa deshalb abgelehnt, weil die Reparatur noch ausſtehe, ſondern ſie haben ihn nach ihrer Erfahrung in ſolchen Fällen veranſchlagt. V. C. S. i. S. Gotthelf c. Graf Henckel vom 21. Februar 1891, Nr. 276/90 V.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

59. Das Urtheil des V. C. S. vom 1. Februar 1882 (Entſcheidungen des R. G. Bd. 6 S. 307) geht zwar von der Anſicht aus, daß bei der Prioritätsceſſion die zurücktretende Forderung auf Höhe der vortretenden Forderung bei der Kaufgeldervertheilung getilgt wird. Der V. C. S. hat jedoch dieſe Auffaſſung von der Rechtswirkung der Prioritätsceſſion verlaſſen, und in dem Urtheil vom 12. Mai 1886 näher ausgeführt, daß der Gläubiger im Falle der Zwangsverſteigerung mehrerer ihm gemeinſchaftlich haftenden Grundſtücke auf ſeine Befriedigung aus dem einen verzichten, und die Bezahlung ſeiner Forderung allein aus den Kaufgeldern des andern verlangen dürfe (Entſcheidungen des R. G. Bd. 16 S. 165). Derſelbe Senat des R. G. hat endlich in dem Urtheil vom 2. Oktober 1886 (Entſcheidungen Bd. 16 S. 244) angenommen, daß die

Digitized by Google

Prioritätscession zwischen dem Cedenten und Cessionar nur obligatorische Wirkungen erzeugt, deren Inhalt dahin geht, daß bei einer Kollision beider Pfandrechte der Zurücktretende den Verzicht seiner Hypothek nicht geltend machen darf, daß vielmehr der Vortretende befugt wird, sein Pfandrecht an Stelle des Zurücktretenden zu realisiren. Dabei ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Rechtsgrundsätze, welche beim Verzicht auf das ganze Recht eintreten, noch mehr von dem durch die Prioritätscession bewirkten Verzicht auf ein Vorrecht in Betreff der Befriedigung gelten müssen. Von diesen, in der Literatur theils gebilligten, theils bekämpften Rechtsgrundsätzen abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Wendet man dieselben aber auf den gegebenen Fall an, so erscheint die Entscheidung des zweiten Richters gerechtfertigt. Die Kl. hat zwar versucht, auszuführen, daß wegen der eigenthümlichen Natur der Gesammthypothek das Wahlrecht des Gläubigers, aus welchem der mehreren verhafteten Grundstücke er seine Befriedigung suchen wolle, nur nach Maßgabe desjenigen Ranges ausgeübt werden dürfe, welcher der Gesammthypothek auf jedem Grundstücke zur Zeit ihrer Bestellung gewährt worden ist. Sie folgert daraus, daß die Realinteressenten desjenigen Grundstücks, auf welches sich die Prioritätscession nicht direkt bezieht, sich ihnen nachtheilige Veränderungen der Rangverhältnisse des anderen Grundstücks nicht gefallen zu lassen brauchen. Diese Ausführung scheitert jedoch an der Vorschrift des § 42 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, welche in klarer Weise bestimmt, daß der Gläubiger einer auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftenden Hypothek oder Grundschuld berechtigt ist, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten. Durch dieses Gesetz ist die früher zeitweise dem Gläubiger auferlegte Pflicht, seine Befriedigung aus den sämmtlichen ihm verhafteten Grundstücken je nach deren Werthe zu suchen, aufgehoben (vergl. § 56 der Preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855 und das Gesetz vom 12. März 1869). An dem durch § 42 des E. E. G. geschaffenen Rechtszustande ist auch durch das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 nichts geändert. Insbesondere liegen die Voraussetzungen zur Anwendung des § 6 dieses Gesetzes hier nicht vor. Man muß also davon ausgehen, daß der Korrealgläubiger sich unbeschränkt an jedes der ihm haftenden Grundstücke wegen seiner ganzen Forderung halten darf. Ist das aber der Fall, so steht den Realgläubigern des einen Grundstücks kein Widerspruch dagegen zu, daß der Gesammtgläubiger auf seine Befriedigung aus dem andern Grundstücke unbedingt, oder erst nach der Tilgung einer durch Prioritätscession vortretenden Forderung verzichtet. — Die Vorderrichter haben zutreffend ausgeführt, daß durch die Prioritätscession nicht der Erwerb eines Pfandrechts nach der Konkurseröffnung mit rechtsbindlicher Kraft für die Konkursgläubiger eingetreten ist. Die Uebertragung eines bereits vor der Konkurseröffnung begründeten Absonderungsrechts wird aber durch § 12 cit. nicht ausgeschlossen. § 39 der K. K. O. bestimmt weiter, daß für die Rangordnung der aus der Immobiliarmasse zu befriedigenden Ansprüche die Reichs- und Landesgesetze maßgebend sind. Den Sinn dieser Vorschrift geben die Motive (S. 194) dahin an, daß die Ausübung des Absonderungsrechts im Konkurse gerade so bewirkt werden soll, als wie sie *außerhalb* des Konkurses bewirkt werden kann. Daraus folgt, daß für die Geltendmachung der hier fraglichen, bereits vor der Konkurseröffnung als Absonderungsrechte begründeten Ansprüche keine Bestimmung in der K. K. O. getroffen ist, sondern daß die oben gedachten Preußischen Gesetze Anwendung finden, welche das von der Kl. beanspruchte Recht, wie oben ausgeführt ist, nicht stützen. V. C. S. i. S. Klotz Konk. c. Voilmer vom 18. Februar 1891, Nr. 272/90 V.

60. Der B. R. nimmt an, daß die Eintragung der Revenüenhypothek (resp. Vormerkung) auf M. für die Bekl. in rechtswirksamer Weise erfolgt sei. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsbeschwerde kann keinen Erfolg haben. Die zur näheren Begründung derselben von dem Vertreter der Kl. vorgetragenen Ausführungen finden durch die Gründe des reichsgerichtlichen Urtheils (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 13 S. 233) sämmtlich ihre Erledigung. V. C. S. i. S. von Bonin c. Preußische Hypotheken-Aktienbank vom 28. Februar 1891, Re. 280/90 V.

61. Der B. R. bezeichnet als die Rechtswirkung einer auf einem Allodialgute eingetragenen Revenüenhypothek, daß sie mit dem Tode des Konstituenten nicht erlischt. Die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde muß ebenfalls für unbegründet erachtet werden. Wenn die Kl. meinen, daß durch die Zwangsversteigerung von M. eine Aenderung der Sachlage eingetreten sei, weil in Folge derselben das Pfandrecht der Bekl. an dem Grundstücke nicht mehr bestehe, und der Grundsatz: pretium succedit in locum rei keine Anwendung finde, so läßt sich dem nicht beistimmen. Es ist ein feststehender Satz des Preußischen Pfandrechts, daß der durch die Zwangsversteigerung erzielte Erlös dem Gläubiger ebenso, wie daß versteigerte Pfand, wegen seiner Forderung haftet. (Vergl. auch §§ 147, 154 des Gesetzes vom 13. Juli 1883.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungs- und sog. Fluchtliniengesetz.

62. Es ist in Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Obertribunal (Striethorst's Archiv Bd. 32 S. 190) und dem R. O. H. G. (Entsch. Bd. XtX. S. 168) davon auszugehen, daß der § 109 I. 11 A. L. R. auch auf den Fall der Enteignung Anwendung findet. Die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes stehen dem nicht entgegen. Dem Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde entsprechend regelt dasselbe das Verfahren dahin, daß erst *nach* Feststellung und Zahlung (oder Hinterlegung) der Entschädigungssumme die Enteignung ausgesprochen wird (§ 32 Abs. 1). Wenn § 36 Abs. 2 des Gesetzes demnach eine Verzinsung der Entschädigungssumme vorsieht, so trifft diese Bestimmung nur den Ausnahmefall, daß zur Zeit der vollzogenen Enteignung die Entschädigungssumme nicht bezahlt (oder hinterlegt) ist. § 32 Abs. 2 spricht abgesehen von der Zulassung anderweiter Vorbehalte nur die Regel aus, daß es nicht wie nach § 11 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 der Uebergabe des enteigneten Grundstücks bedarf, daß vielmehr die Enteignungserklärung die Besitzeinweisung in sich schließt. Daß dadurch eine *frühere* Besitzüberlassung auf Grund gütlicher Einigung nicht ausgeschlossen ist, ergiebt sich aus § 16 des Gesetzes. Dann ist wie bei dem freiwilligen Kauf der Fall des § 109 Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R. gegeben. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XVIII S. 346, Bd. XXtV S. 323 und bei Gruchot Bd. XXV S. 969. Daß aber die Zinspflicht, wenn überhaupt begründet, sich auch auf die Vergütung von Wirthschaftserschwerungen erstreckt, ergiebt

ſich, wie vom R. G. ſchon früher ausgeſprochen iſt, vergl. Preußiſches Juſtizminiſterialblatt 1881 S. 180 daraus, daß dieſe Vergütung nur einen Faktor des vollen Werths bei Theilenteignungen bildet. V. C. S. i. S. Königsberg-Cranzer Eiſenbahn c. Tobias vom 25. Februar 1891, Nr. 279/90 V.

63. Der B. R. ſiegt die Nr. 2 des § 13 Abſ. 1 des Geſetzes vom 2. Juli 1875, auf welchen der Kl. in erſter Linie ſeinen Anſpruch ſtützt, dahin aus, daß in dem dort bezeichneten Falle: wenn die Straßen, oder Bauflucht-linie (ſo wie ſie auf Grund des Geſetzes feſtgeſtellt worden iſt) vorhandene Gebäude trifft und das Grundſtück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird, unter dem Grundſtücke, für welches Entſchädigung gefordert werden kann, nicht bloß die innerhalb der projektirten neuen Straße fallende Grundfläche der bisherigen Gebäude, ſondern das bebaute Grundſtück in dem weiteren Sinne zu verſtehen ſei, in welchem es auch die für die Benutzung der Gebäude nothwendigen und dieſem Zwecke ausſchließlich oder weſentlich dienenden Flächen, insbeſondere den Hofraum umfaſſe. Er nimmt an, daß dies mindeſtens für den in dem Eventualantrage bezeichneten Theile des klägeriſchen Grundſtückes zutreffe, erachtet aber den Klageanſpruch gleichwohl zur Zeit nicht für begründet, weil dieſer Grundſtückstheil bisher nicht vollſtändig von Gebäuden freigelegt iſt. Die Vorſchrift unter Nr. 3 des § 13 Abſ. 1 cit. hält der B. R. auf dieſen Grundſtückstheil nicht für anwendbar, weil die Vorſchrift ſich nur auf unbebautes Terrain beziehe, und auf den zweiten, bisher unbebauten Terrainabſchnitt, den Garten, deshalb nicht, weil dort die Vorausſetzung des Geſetzes fehle, daß daſelbſt vom Eigenthümer unter Innehaltung der neuen Fluchtlinie gebaut werde. Auch eine analoge Anwendung der Abſ. 3, 4 des § 13 cit. und des § 9 des Enteignungsgeſetzes vom 11. Juni 1874 erachtet der B. R. für ausgeſchloſſen. Ein dem Kl. nachtheiliger Rechtsirrthum iſt in dieſer Begründung nicht enthalten. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. Loß c. Stadt Eisleben vom 4. Februar 1891, Nr. 243/90 V.

Zum Geſetz vom 6. Juli 1885.

64. In § 5 des Geſetzes vom 6. Juli 1885 iſt der Satz an die Spitze geſtellt, daß bei Berechnung der Dienſtzeit des Lehrers die geſammte Zeit in Anrechnung kommen ſoll, während welcher der Lehrer ſich im öffentlichen Schuldienſte in Preußen befunden hat. Nach Abſ. 2 wird die Dienſtzeit vom Tage der erſten eidlichen Verpflichtung für den öffentlichen Schuldienſt an gerechnet. Nach Abſ. 3 ſoll jedoch für den Fall, daß der Lehrer nachweislich erſt nach ſeinem Eintritt in den öffentlichen Schuldienſt vereidigt iſt, die Dienſtzeit vom Zeitpunkte dieſes Eintritts an gerechnet werden. Gegenüber dieſen Vorſchriften läßt ſich die Anſicht der Bekl., daß dem Kl. bei Berechnung ſeiner Dienſtzeit die Zeit der proviſoriſchen Verwaltung der Lehrerſtelle zu Neu-Glinke nicht anzurechnen ſei, weil Kl. damals noch nicht die Anſtellungsfähigkeit als Lehrer auf Grund der beſtandenen Lehrerprüfung gehabt habe, nicht rechtfertigen. Das Erforderniß der Anſtellungsbefähigung iſt aus dem § 5 des Geſetzes nicht herzuleiten. Zwar ſoll nach Abſ. 2 als Anfangspunkt der Dienſtzeit der Tag der erſten eidlichen Verpflichtung für den öffentlichen Schuldienſt maßgebend ſein. Allein wenn auch dieſer Vorſchrift der Gedanke zu Grunde liegen mag, daß in dem angegebenen Zeitpunkte die Anſtellungsbefähigung in der Regel bereits vorhanden ſein werde, ſo ſoll doch zufolge des Abſ. 3 bei nachweislich früherem Eintritt des Lehrers in den öffentlichen Schuldienſt die Dienſtzeit bereits von dieſem Zeitpunkte ab gerechnet werden. Damit wird wieder zu dem in Abſ. 1 ausgeſprochenen Satze zurückgekehrt, daß die geſammte Zeit, während welcher der Lehrer ſich im öffentlichen Schuldienſte befunden hat, zur Anrechnung gelangen ſoll. Die Faſſung dieſes Satzes ſpricht aber unverkennbar dafür, daß dabei an das mit Genehmigung der Schulaufſichtsbehörde thatſächlich erfolgte Funktioniren als Lehrer an einer öffentlichen Volksſchule gedacht iſt. Zu einer abweichenden Auslegung führt auch die Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes nicht. Wird näher dargelegt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Redmann vom 23. Februar 1891, Nr. 1/91 IV.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

65. Der Art. 555 Abſ. 1 B. G. B. giebt dem Eigenthümer die Befugniß, nach den näheren Beſtimmungen der Abſätze 2 und 3 entweder dieſe Anlagen zu behalten, oder den Dritten zur Wegnahme derſelben zu nöthigen; der Art. 555 cit. ſetzt hierbei aber voraus, daß die fraglichen Anlagen von einem dritten Beſitzer für eigene Rechnung hergeſtellt worden ſind, derſelbe läßt aber die Fälle, wo rückſichtlich ſolcher Anlagen beſondere Rechtsverhältniſſe zwiſchen den Parteien beſtehen, unberührt. II. C. S. i. S. Schneider c. Weiß und Genoſſen vom 3. März 1891, Nr. 229/90 II.

66. Sofern der Zinſenlauf vom Tage der Klagezuſtellung an auf Grund des L. R. S. 1153 verneint wird, liegt allerdings ein Rechtsirrthum vor. Wenn auch die zum Theil in der franzöſiſchen Doktrin und Praxis angenommene, vom Kaſſationshofe aber ſtets abgelehnte Auslegung des Art. 1153 richtig wäre, daß nicht ſchon die Einklagung der Hauptſumme genüge, um auch den Zinsanſpruch zu begründen, ſo rechtfertigt doch jedenfalls nach badiſchem Rechte die Inverzugſetzung bezüglich des Kapitals die Forderung der Zinſen; denn der L. R. S. 1153 iſt abſichtlich vom Urtexte abweichend überſetzt, um denſelben mit dem L. R. S. 1139 in Einklang zu bringen. Vergl. Brauer, Erläuterungen Bd. III S. 98 Nr. 74. II. C. S. i. S. Mitſcherlich c. Vogel vom 24. Februar 1891, Nr. 274/90 II.

18. Die Bedingung, unter welcher der Bekl. die eingeklagte Summe verſprochen haben ſoll, iſt in der Eidesnorm des landgerichtlichen Urtheils dahin ausgedrückt: „wenn der Kl. das Bürſtengeſchäft des David D. gut einrichte und in Schwung bringe.“ Darnach hängt das Eintreten des Falles, für welchen die Zuſage gegeben worden iſt, überhaupt nicht vom Willen des Bekl., des Promittenten, noch weniger alſo allein von deſſen Willen, ſondern von der beſonderen Thätigkeit, Erfahrung und Geſchicklichkeit des Kl. ab, und darüber, ob die Vorausſetzung für Erfüllung des Verſprechens vorhanden ſei, hätte, da es ſich lediglich um Beurtheilung einer Thatſache handelt, nicht das ſubjektive Belieben des Verſprechenden, ſondern im Streitfalle das Gericht zu entſcheiden. Deshalb beruht die Annahme des B. G., daß der Zuſagende das Urtheil über die Einrichtung und den Gang des Geſchäftes, ob beides ſeinen Erwartungen genüge, im Zweifel ſich ſelbſt vorbehalten habe, auf Verletzung der Landrechtsſätze 1170, 1174, 1175. In Folge dieſer irrthümlichen Auffaſſung der beſonderen Leiſtung des Kl., für welche beſondere Belohnung verſprochen wurde, iſt

auch die Zusage mit Unrecht für eine Schenkung erklärt worden. Der Erfolg, für welchen diese Vergütung zugesagt worden und über dessen Vorhandensein nicht das Belieben des Bekl. zu entscheiden hat, ist nämlich thatsächlich und rechtlich einer weiteren Gegenleistung gleichzustellen. Der feste, regelmäßige Lohn des Kl. ist das Entgelt für die gewöhnlichen Dienste (operae), zu deren Leistung er sich verpflichtet hat, durch die besondere, für einen bestimmten Erfolg (opus) gemachte Zusage wurde er zu besonderer Anstrengung aufgefordert und sollte dadurch eine von ihm bewiesene besondere Tüchtigkeit vergütet werden. Es fehlt daher das wesentliche Merkmal der Schenkung, nämlich die Unentgeltlichkeit der Hingabe oder des Versprechens, denn dieses ist für eine vom Kl. geforderte Gegenleistung gemacht worden. Wenn aber keine Unentgeltlichkeit anzunehmen, ist es rechtlich unerheblich, ob die Zusage freiwillig und ohne Rechtspflicht gegeben worden sei; denn der Regel nach werden auch die belasteten Verträge freiwillig und ohne Rechtspflicht hierzu abgeschlossen. Auch darauf kann es nicht ankommen, ob das streitige Versprechen gleich zu Anfang bei Abschluß des Dienstvertrages, ob es auf Anforderung des Kl. oder ohne solche gegeben worden sei; denn immerhin ist es für eine Gegenleistung gemacht und enthält die Aufforderung an den Kl. zu besonderer Anstrengung behufs Herbeiführung des gewünschten Erfolges. Es könnte daher die Klagbarkeit der Zusage einem Zweifel nicht unterliegen, wenn sie vom Eigenthümer der Fabrik, vom Dienstherrn des Kl. gemacht worden wäre. Aber auch, daß ein Dritter sich in gleicher Weise für eine jenem zu machende Leistung verpflichte, ist gesetzlich nicht ausgeschlossen und kann der Klagbarkeit des Versprechens jedenfalls dann ein Bedenken nicht entgegenstehen, wenn, wie im gegebenen Falle, der Dritte als Vater des Dienstherrn und, weil, wie behauptet, mit Kapital an der Fabrik betheiligt, an deren Gedeihen mindestens ein mittelbares Interesse hatte, so daß deren Aufschwung auch für ihn die Bedeutung einer Gegenleistung annimmt. II. C. S. i. S. Klingele c. Dukas vom 26. Februar 1891, Nr. 295/90 II.

68. Als Mängel, für welche die Gewährleistungspflicht des Bekl. als Verkäufers in Anspruch genommen wurde, sind die bei Abschluß des Vertrages bereits vorhanden gewesenen Mängel der Anlage einer Prüfung unterzogen worden, auf welchen die Entstehung des später hervorgetretenen Hausschwamms beruhen soll. Die Rüge des Kl., daß das O. L. G. hierbei von einem unrichtigen Begriffe der offenen Fehler, für welche der Verkäufer nach L. R. S. 1642 nicht einzustehen hat, ausgegangen sei, kann nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Der Verkäufer ist nach dem Wortlaut des L. R. S. 1642 „für keine offene Fehler, welche der Käufer selbst bemerken konnte, verantwortlich" entsprechend dem Art. 1642 c. c., welcher den Verkäufer nicht haftbar erklärt für „vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même." Als verborgene Fehler kann daher der Käufer nur solche geltend machen, welche er bei genauer Besichtigung des Kaufgegenstands nicht wahrnehmen konnte. Die sich hieraus ergebende Untersuchungspflicht des Käufers darf nun allerdings nicht soweit ausgedehnt werden, daß sie die gesetzliche Haftbarkeit des Verkäufers für verborgene Mängel nahezu illusorisch machen würde, ist vielmehr auf eine äußerliche Prüfung zu beschränken. Von diesen Grundsätzen ist aber das O. L. G. nach den Gründen des angefochtenen Urtheils ausgegangen und die Entscheidung, ob der einzelne Mangel zu Tage lag oder leicht erkannt werden konnte, ist Thatfrage, deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte entzogen ist. II. C. S. i. S. Schwarzweber c. Köhler vom 3. März 1891, Nr. 298/90 II.

69. Nach Art. 1711 in fin. unterliegt die Werkverdingung besonderen Regeln — Art. 1787—1799 — und der Art. 1788 der letzteren ist in Verbindung mit der erstgenannten Gesetzesvorschrift und dem Art. 1787 dahin aufzufassen, daß der Unternehmer eines Werks, wenn er zugleich das Material liefert, — mag der Vertrag im Uebrigen rechtlich als Kauf oder Miethe zu beurtheilen sein, — bis zur Vollendung resp. Genehmigung des Werks die Gefahr des kasuellen Untergangs trägt; zu dem nämlichen Ergebnisse gelangt man, wenn man abgesehen von dem Art. 1788 cit. mit dem Kassationskläger hier die Grundsätze vom Kaufvertrage als maßgebend erachtet, da es sich dann vorliegend um den Kauf einer erst herzustellenden Sache, also um einen bedingten Kauf handelt, bei einem solchen aber bezüglich der Gefahr der gleiche Grundsatz gilt, Art. 1182 leg. cit.; wenn der Kassationskläger für seine beschränkende Auslegung des Art. 1788 cit. auf die Urtheile des Pariser Kassationshofes — Dalloz 1861, 1, 105 und 1872, 1, 18 — sich beruft, so kann diesen Urtheilen, welche der näheren Begründung entbehren, und mit einer älteren Entscheidung des genannten Gerichtshofes sowohl, — Sirey 39, 1, 180 — als auch mit der in der Rechtslehre herrschenden Auffassung in Widerspruch stehen, nach dem Vorausgeführten nicht beigepflichtet werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

70. Das B. G. legt den Vertrag vom 17. Mai 1880 ohne Gesetzesverletzung dahin aus, daß darnach die Gewährung der Licenz als die hauptsächliche Leistung des Kl. und daher die Abgabe auch als die wesentliche Gegenleistung hierfür zu gelten habe. In Bezug auf die Licenzgewährung trifft aber die Analogie des Miethvertrages zu und, wenn bei einem derartigen Verhältnisse der Kl. nicht mehr in der Lage ist, seinerseits zu leisten, so verliert er auch den Anspruch auf die Gegenleistung und in diesem Sinne trifft ihn die Gefahr. L. R. S. 1302, 1722, 1741. Die Gefahr ist hier gleichbedeutend damit, daß der Vertrag sein Ende erreicht hat. Würde man aber auch mit dem Kl. den Vertrag in Rücksicht auf die Gesammtleistungen des Kl. und die einheitliche Gegenleistung der Bekl. als einen dem Kaufe ähnlichen beurtheilen, so könnte betreffs des dem Kl. unmöglich gewordenen Theiles der Leistungen von einem Zufalle und von Tragung der Gefahr desselben nicht die Rede sein. Aus der Feststellung des B. G., daß die theilweise Patentvernichtung dem Kl. weder als Arglist noch als Verschulden anzurechnen sei, folgt nämlich keineswegs, daß es sich nur um eine durch Zufall eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung handle. Vielmehr kommt Folgendes in Betracht: Wenn auch, wie bereits im reichsgerichtlichen Urtheile vom 17. Dezember 1886 ausgeführt, die rückwirkende Kraft der Nichtigkeitserklärung eines Patents die Thatsache nicht zu beseitigen vermag, daß bis zur Nichtigkeitserklärung der Licenzträger kraft der Erlaubniß des Patentinhabers den Patentschutz genossen hat, so daß er auch die während dieser Zeit für die Benutzung des Patents gemachten Leistungen zurückzufordern nicht berechtigt

ist, so ist dagegen bezüglich der für die Zukunft eingetretenen Unmöglichkeit eines Patentschutzes die Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung von rechtlicher Bedeutung. In Bezug hierauf kann dieselbe nicht als eine Aufhebung des Patentes durch Zufall aufgefaßt werden; denn sie ist der Ausspruch, daß der seitherige Patentinhaber von Anfang an keinen rechtlichen Anspruch auf das Patent besessen habe, dieses wird ihm nicht bloß durch Zufall zerstört oder genommen, sondern deshalb entzogen, weil es (hier wegen des Eingriffs in ältere Rechte) niemals zu Recht bestanden habe. Demnach wäre bei analoger Anwendung der Grundsätze vom Kaufe der Kl. dem Verkäufer einer ihm theilweisen fremden Sache gleichzustellen und kämen daher nicht die Bestimmungen über Tragen der Gefahr, sondern diejenigen über Gewährleistung für Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit in Betracht. Auch die weitere Ausführung ist nicht durchschlagend, daß die vermögensrechtliche Folge einer etwaigen Patentvernichtung für die Bekl. bereits durch die Abstufung der Abgabe nach dem Erlöse für das Fabrikat beim Vertrage berücksichtigt worden sei. Dagegen ist zutreffend geltend gemacht worden, daß als Folge der Patentvernichtung nicht nur ein Sinken des Preises, sondern auch die vermehrte Konkurrenz in Betracht komme. Entscheidend ist aber, daß der Bekl. nicht zugemuthet werden kann, den auf die Licenz zu berechnenden Theil der Abgabe weiter zu entrichten, obgleich die Erfindung gemeinfrei und sie daher zu deren Ausnutzung ohne Erlaubniß des Kl. und ohne Entgelt hierfür berechtigt ist. Daß Otto Vogel auch nach seinem Dienstvertrage von der Ausübung der klägerischen Erfindungen sich zu enthalten hatte, war als Faktor bei Abschätzung der Werthverhältnisse der weggefallenen Patentleistung zu den übrigen Vertragsleistungen zu berücksichtigen und ist auch berücksichtigt worden. II. C. S. i. S. Mitscherlich c. Vogel vom 24. Februar 1891, Nr. 274/90 II.

58. In dem die Art. 1787—1799 des c. c. umfassenden Abschnitte, welcher die Regeln über den Werkverdingungsvertrag — les devis et les marchés — enthält, hebt die erstgenannte Vorschrift zunächst die doppelte Art desselben hervor, je nachdem der Unternehmer nur seine Arbeit und seinen Gewerbfleiß hergeben oder auch das Material liefern soll, — und bestimmt sodann der Art. 1788, daß, wenn im letzteren Falle die Sache vor der Uebergabe auf irgend eine Art zu Grunde geht, der Unternehmee die Gefahr zu tragen hat, es sei denn, daß sich der Besteller bezüglich der Annahme derselben im Verzuge befinde; der Art. 1788 cit. lautet allgemein und unterscheidet nicht, ob der Vertrag eine bewegliche oder unbewegliche Sache zum Gegenstande hat, für eine solche Unterscheidung auch das Gesetz keinerlei Anhalt bietet; zwar macht der Kassationskläger geltend, daß die bezogene von dem O. L. G. als maßgebend erachtete Gesetzesvorschrift hier um deswillen keine Anwendung finden könne, weil es sich um ein auf dem Grund und Boden des Bestellers zu errichtendes Bauwerk handle, in einem solchen Falle aber letzteres in jedem seiner Theile, sobald derselbe mit dem Boden fest verbunden sei, vermöge des Zuwachsrechts in das Eigenthum des Bestellers übergehe, dahin auch diesen die Gefahr für den kasuellen Untergang des Werkes treffe; aber der vom Kassationskläger aufgestellte Grundsatz erscheint rechtlich unhaltbar. II. C. S. i. S. Schneider c. Weiß und Genossen vom 3. März 1891, Nr. 229/90 II.

M.

Ich suche zum 1. Mai einen zuverlässigen und gewandten
Büreauvorsteher.
Düsseldorf. **Ließem,** Rechtsanwalt.

Ein älterer, gut empfohlener und tüchtiger
Expeditions-Vorstand,
der mit dem Sportelwesen vollständig vertraut und im Stande sein muß, die laufenden formalen Arbeiten selbstständig zu besorgen, wird, gegen Gehalt bis zu 1200 Mark — und bei entsprechender Einrichtung mehr — gesucht von einem Rechtsanwalte im Königreiche Sachsen durch die Redaktion dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt und Notar sucht einen tüchtigen **Büreauvorsteher** zum alsbaldigen Eintritt. Offerten sub **O. W. 191** an die Expedition dieses Blattes.

Ein drei Jahre thätiger **Rechtsanwalt und Notar,** Gemeinrechtler, sucht Verbindung mit Landgerichtskollegen oder sonstige Vertrauensstellung. Offerten sub **J. F. 7628** an Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Ein **Gerichtsassessor** sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts oder Beschäftigung bei einem solchen auf längere Zeit. Offerten unter **E. G. 13** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
bietet in ant. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 144.60) für 115.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für 74.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für 80.—
— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für 100.—
Grotefend, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. geb. (statt 65.—) für 51.—
Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. geb. (statt 90.—) für 58.—
Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebunden! (statt 170.—) für 110.—

Reichhaltiges Lager
Juridischer Antiquaria.
Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins
von den Rechtsanwälten
Adams, Geh. Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Recke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.
Das Werk umfaßt 97½ Bogen und kostet
brochirt . . . . . 30 Mark,
gebunden in Calico . . . 32,75 Mark,
gebunden in Halbfranz . . 33,50 Mark.
Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.
Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S, **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 26. Berlin, 9. April. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. zu Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 221. — Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. S. 221. — Vom Reichsgericht. S. 221.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Rechtsanwalt Heinrich Roßbach zu Leipzig, Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte und stellvertretender Schatzmeister derselben, ist verstorben. In Gemäßheit des § 9 der Satzungen ist der Rechtsanwalt Max Jacobsohn zu Berlin als Mitglied des Vorstandes zugewählt. Das Vorstandsmitglied Justizrath Erythropel zu Leipzig ist als Stellvertreter des Schatzmeisters bestellt.

Leipzig, den 1. April 1891.

Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Rechtsanwalt beim Kammergericht, Justizrath Wilke zu Berlin, Mitglied des vom Vorstand des deutschen Anwaltvereins seiner Zeit erwählten Ausschusses für die Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs ist als nichtständiges Mitglied der für die zweite Lesung des Entwurfs niedergesetzten Kommission erwählt worden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 1. bis 6. April 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die miteingeklagten und für die Revisionssumme zur Berechnung kommenden Rückstände bis zur Klagerhebung betragen, auch wenn die Zustellung der Klagschrift nicht alsbald nach der Terminsbestimmung erfolgt sein sollte, nicht mehr als wenig über 100 Mark; der Kapitalwerth der vom 14. Lebensjahre des Klägers ab zuerkannten Rente von 100 Mark ist 1 250 Mark. Sind die von der Klagerhebung bis zur Revisionseinlegung fällig gewordenen Renten als Rückstände zu erachten, so ist die Revisionssumme vorhanden, andernfalls nicht. Der erkennende Senat schließt sich den Ausführungen des sechsten Senats in der Bd. XXVI, Nr. 86 der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen abgedruckten Entscheidungen an und nimmt an, daß der § 9 der C. P. O., soweit das Bezugsrecht auf die künftigen nach der Klagerhebung fällig werdenden Leistungen den Klaggegenstand bildet, den Maßstab der Werthsberechnung für die ganze Dauer des Rechtsstreits abgiebt, mithin die nach der Klagerhebung fällig werdenden Beträge in dem nach § 9 cit. zu berechnenden Kapitale enthalten sind. III. C. S. i. S. Schuler c. Rudischhauser vom 13. März 1891, Nr. 246/90 III.

2. Zulässig ist die Revision. Materiell ist die Sache zwar dadurch erledigt, daß der von den Bekl. ausgebrachte Arrest auf die Klage des St. rechtskräftig aufgehoben und der hinterlegte Betrag an den Kl. ausgezahlt ist. Aber dadurch allein wird die Revision nicht unzulässig. Die Klage ist in I. J. als unbegründet abgewiesen. Die Berufung ist mit dem Antrage eingelegt, das erste Urtheil abzuändern, nach dem Klageantrage zu erkennen und den Bekl. die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen. Nach Einlegung der Berufung hat der Kl. seine Befriedigung erlangt, aber nicht durch die Bekl., sondern auf anderem Wege. In der mündlichen Verhandlung ist dann der Antrag gestellt, den Klageanspruch in der Hauptsache für erledigt zu erklären, den Bekl. aber die Kosten aufzuerlegen. Der B. R. hat dagegen das auf Abweisung der Klage lautende erste Urtheil bestätigt und damit den Antrag des Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären, abgewiesen. Die Beschwerde des Kl. durch das erste Urtheil ist danach bestehen geblieben. Der B. R. hat sich nicht darauf eingelassen, den Klageanspruch für erledigt zu erklären, sondern hat den Klageanspruch für unbegründet erklärt. Damit hat er in der Sache selbst, nicht nur über die Kosten erkannt. Es ist deshalb unrichtig, daß es sich bei Einlegung der Revision nur noch um die Kosten handle. § 94 der C. P. O., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 430, Bolze Praxis Bd. 6 Nr. 1209. Es bedarf daneben nicht einmal noch der Hinweisung darauf, daß der Kl. auch jetzt, nach Auszahlung der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Streitmaſſe an ihn, ein ſachliches Intereſſe an der Feſtſtellung hat, daß auch die Bekl. verpflichtet ſeien, in die Auszahlung an ihn zu willigen, weil die Bekl. aus der Auszahlung an ihn ohne ihre Einwilligung Rechte herleiten könnten. I. C. S. i. S. Behr c. Lippmann & Geſſken vom 18. März 1891, Nr. 2/91 I.

3. Rkl. macht geltend, daß die Zuſtellung kein Formalakt ſei; es komme daher nur darauf an, ob dem Adreſſaten eines zuzuſtellenden Schriftſtücks dieſes in irgend einer Weiſe zugegangen ſei; letzterer Umſtand aber werde hier behauptet und durch die Anfrage des Rechtsanwalts G. in G. bei der Gerichtsſchreiberei des O. L. G. vom 1. Juli 1890 in rechtliche Gewißheit geſetzt. Richtig iſt, daß die Zuſtellung eines Schriftſatzes nicht als ein Formalakt betrachtet werden kann und gewiſſe Mängel der Zuſtellungsurkunde durch anderweite Beweiſe zu heilen ſind. Vergl. Reichsgerichtsentſcheidung Bd. 17 S. 413. Solche Mängel kommen aber hier nicht in Frage. Die Vorſchriften der §§ 162 und 164 der C. P. O. über die Zuſtellungen an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien ſind obligatoriſcher Natur. Jede andere Zuſtellung, als die dort angeordnete iſt unwirkſam. Umſoweniger kann es für ausreichend erachtet werden, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Partei, welchem ein Schriftſtück zugeſtellt werden ſoll, dem es aber in Wirklichkeit nicht zugeſtellt worden iſt, hinterher auf andere Weiſe das Schriftſtück empfängt oder Kenntniß von deſſen Inhalt erlangt. Nicht einmal ein Verzicht des zuſtellenden Prozeßbevollmächtigten auf die Wahrung jeder Formvorſchrift würde den Mangel der ordnungsmäßigen Zuſtellung zu beſeitigen vermocht haben, da es ſich um die Wahrung einer Nothfriſt handelte. Mit Recht hat dies der B. R. ſchon im Eingange der Entſcheidungsgründe zum B. U. unter Berufung auf § 267 der C. P. O. hervorgehoben. III. C. S. in S. Heſſiſch-Rheiniſcher Bergbau-Verein c. Potthoff & Co. vom 10. März 1891, Nr. 292/90 III.

4. Es kann ſich nur um das auf Grund des § 211 der C. P. O. eingebrachte Geſuch des Bekl. um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Nothfriſt handeln. Der B. R. geht bei der Zurückweiſung dieſes Geſuchs davon aus, daß die Reſtitution nur ertheilt werden könne, wenn die Partei beziehungsweiſe deren Prozeßbevollmächtigter durch höhere Gewalt, und zwar durch ein Ereigniß, daß unter den gegebenen Umſtänden auch durch die äußerſte Sorgfalt nicht habe abgewehrt oder vermieden werden können, an der Einhaltung der Friſt verhindert worden ſei. Daher ſei, ſo fährt der B. R. fort, die Reſtitution ausgeſchloſſen, ſobald die Nicht einhaltung der Nothfriſt ſelbſt nur in dem geringſten Verſchulden des Säumigen ihren Grund habe. Im vorliegenden Falle aber treffe ſowohl den Gerichtsvollzieher E., als den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. und Berufungsklägers ein Verſchulden, den erſteren, weil er den ausdrücklich für Rechtsanwalt G. in G. beſtimmten Schriftſatz einem andern in D. wohnenden Rechtsanwalt gleichen Namens zugeſtellt, den letzteren, weil er den Inhalt der von dem genannten Gerichtsvollzieher ausgeſtellten Zuſtellungsurkunde nicht näher geprüft habe. Mit Recht nimmt der B. R. an, daß bei Anwendung des § 211 cit. eine beſondere Art des Zufalls vorausgeſetzt werde. Andererſeits aber iſt dem Rkl. darin beizutreten, daß die Gründe des B. U. die Zuläſſigkeit der Reſtitution gegen den Ablauf einer Nothfriſt allzuſehr einſchränken, inſofern dort von dem Säumigen die Darlegung verlangt wird, daß er auch nicht durch Anwendung der äußerſten Sorgfalt den Eintritt des die Wahrung der Friſt hindernden Ereigniſſes habe abwenden können; — vielmehr iſt, wie dies vom R. G. ſchon wiederholt ausgeſprochen wurde, — vergl. Reichsgerichtsentſcheidungen Bd. 7 S. 390. Bolze, Rechtſprechung Bd. 9 Nr. 698 — als maßgebender Rechtsſatz aufzuſtellen: daß die Wiedereinſetzung zu ertheilen ſei, wenn der Säumige zur Wahrung der Nothfriſt die von ihm nach der konkreten Sachlage vernünftiger Weiſe zu erwartende Sorgfalt angewendet habe und hierdurch die Verſäumniß nicht hätte vermieden werden können. Allein ſelbſt bei dieſer, der billigen Berückſichtigung der Umſtände des Falles Raum laſſenden Geſetzesauslegung, kann im vorliegenden Falle die nachgeſuchte Reſtitution nicht ertheilt werden. Die von dem Prozeßbevollmächtigten des Rkl. vorgelegte Urſchrift des Schriftſtücks vom 22. Mai 1890 enthält die ausdrückliche, gar nicht mißzuverſtehende Beurkundung des Gerichtsvollziehers: „daß er die ihm vom Rechtsanwalt H. behändigte Berufungseinlegung dem Rechtsanwalt G. in D. zugeſtellt habe“ im Widerſpruch mit der Bezeichnung des Wohnorts des Gegenanwalts in der Rubrik und im Texte des zuzuſtellenden Schriftſtücks. Daß demnach dem Gerichtsvollzieher E. ein Verſehen bei der Zuſtellung untergelaufen war, mußte Rechtsanwalt H. auch bei nur einiger Aufmerkſamkeit erkennen, ſobald er die Zuſtellungsurkunde einer Prüfung unterzog. Er will ſolche inhaltlich ſeines Reſtitutionsgeſuchs allerdings „revidirt“ haben. Selbſt die Richtigkeit dieſer Behauptung unterſtellt, erfolgte jedoch die Prüfung auf keinen Fall ordnungsmäßig. Gerade der Umſtand, daß die C. P. O. bei Anwaltsprozeſſen den Prozeßbetrieb vorwiegend in die Hände der Anwälte gelegt hat, und dieſe ſich bei ihren Zuſtellungen der Beihülfe der Gerichtsvollzieher bedienen können, bedingt es, daß die Anwälte die Zuſtellungen ſelber überwachen und ſich nicht lediglich oder auch nur vorzugsweiſe auf die Gerichtsvollzieher verlaſſen. III. C. S. in S. Heſſiſch-Rheiniſcher Bergbau-Verein in Gießen c. Potthoff & Co. vom 10. März 1891, Nr. 292/90 III.

5. Eine Zurückverweiſung der Sache findet nach dem richtigen Verſtändniſſe der Worte des § 500: „inſofern eine weitere Verhandlung derſelben erforderlich iſt“ mindeſtens dann ſtatt, wenn der Rechtsſtreit den hier vorliegenden Verlauf gehabt hat. Das iſt vom II. C. S. des R. G. (Entſcheid. Bd. 12 S. 377 f.) bereits dargelegt worden. Einer hiervon abweichenden Auffaſſung folgte allerdings der IV. C. S. bei der im vorigen Urtheile angezogenen Entſcheidung. Dabei handelte es ſich jedoch um eine andere Sachlage, wie ſie jetzt in Frage ſteht. Dort hatte der Bekl. die Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtswegs überhaupt nicht geltend gemacht; vielmehr war die Klage von der I. J. wegen Unzuläſſigkeit des Rechtswegs Amts halber abgewieſen worden. Hier aber vertheidigte ſich der Bekl. mit dieſer Einrede. Die Entſcheidung des IV. C. S., welche auf die Nichterhebung der Einrede das ausſchlaggebende Gewicht legt, ſteht ſonach dem Urtheile des O. L. G. nicht zur Seite. Ebenſowenig ſprechen dafür die ſonſt noch angeführten Erwägungen. Ob die Bekl. auf Grund der Einrede die Verhandlung zur Hauptſache verweigerte, ob das Gericht abgeſondert

Digitized by Google

über die Einrede vorab verhandelte und ob die Sache in I. J. schon erschöpfend verhandelt war, erscheint gleichgültig. Entscheidend ist nur, daß die I. J. die prozeßhindernde Einrede, deren sich die Bekl. bedient hat, für begründet, die II. J. für unbegründet hält. Unter solchen Umständen darf den Parteien nach § 500 Nr. 2 der C. P. O. die I. J. nicht entzogen werden. VI. C. S. i. S. Funke c. Stadt Dresden vom 16. März 1891, Nr. 285/90 VI.

6. Das R. G. hat schon in einer Reihe von Urtheilen (vergl. Entsch. Bd. 13 S. 352, Bd. 17 S. 45 ff., Juristische Wochenschrift Jahrgang 1888 S. 13, Seuffert Archiv Bd. 45 S. 235) ausgesprochen, daß bei gleichzeitiger Einlegung der Revision gegen zwei in demselben Prozesse erlassene Theilurtheile bezüglich jedes dieser (selbstständigen) Urtheile besonders zu prüfen ist, ob die in § 508 der C. P. O. vorgesehene Revisionssumme vorliegt, sodaß nicht der Werth der beiden Beschwerdegegenstände zusammengerechnet werden darf. Von dieser Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen des Kl. keine Veranlassung. II. C. S. i. S. Löb c. Dirigo vom 13. März 1891, Nr. 13/91 II.

7. Dem B. R. kann in der Auffassung nicht beigetreten werden, daß Kl. durch den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in die Vollstreckung der in den Rechtsstreiten zwischen dem jetzigen Bekl. als Kl. und dem M. und dem Schachtmeister R. als Bekl. ergangenen Urtheile hemmend eingreifen wolle. Kl. bezweckt mit der einstweiligen Verfügung lediglich die vorläufige Abwehr störender Eingriffe des Bekl. in ihren vorgebliches Besitz an dem streitigen Terrain ohne Rücksicht auf etwaige dem Bekl. gegen andere Personen zustehende Rechte. Eine Rücksichtnahme auf derartige Rechte des Bekl. gegen M. und R., selbst wenn sie dem Bekl. durch Urtheil zuerkannt sein möchten, liegt ihr auch nicht ob, da sie durch den Rechtsstreit, bei welchem sie weder als Partei noch als Nebenintervenientin betheiligt war, rechtlich nicht berührt wird. Dementsprechend beantragt die Kl. auch nicht, das in dem ihr fremden Prozesse ergangene Urtheil für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären, sondern verlangt, absehend von solchem Urtheile, vorläufigen Schutz in ihrem Besitze. Daß die Kl. hierbei nicht auf den in den §§ 651 ff. der C. P. O. vorgezeichneten Weg angewiesen ist, um den begehrten Schutz zu erlangen, folgt daraus, daß dieser Weg ausschließlich dazu bestimmt ist, dem Schuldner, welcher zu einer Leistung verurtheilt worden, ein Mittel zu gewähren, um die vorläufige Vollstreckung abzuwenden. Der Kl. kann nur die einstweilige Verfügung zur Erreichung ihres Zweckes dienen. Die Folgerung des B. G., die Kl. habe, nur sich den in den §§ 651 ff. der C. P. O. der Partei gewährten Rechtsbehelf aneignen zu dürfen, durch Nebenintervention sich die Rechte eines Streitgenossen verschaffen müssen, ist da nicht anwendbar, wo, wie hier, thatsächlich von jenem Rechtsbehelf kein Gebrauch gemacht wird. Es kann aber nicht angenommen werden, der Weg der §§ 651 ff. sei auch für denjenigen, welcher nicht Partei ist, der einzige, sein Recht zu wahren, so oft das beanspruchte Recht mit einem anderen, gegen dritte Personen urtheilsmäßig zustehenden Rechte in Kollision geräth; anderenfalls würde in solchen Fällen derjenige, in dessen Besitz eingegriffen wird, schutzlos sein. Für die Beschränkung der prozessualen Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung, wie sie hierin liegen würde, bietet das Gesetz auch keinen Anhalt. Liegen im Uebrigen die Voraussetzungen vor, an welche die einstweilige Verfügung in den §§ 814 ff. der C. P. O. gebunden ist, dann wird die Anordnung der erforderlichen Maßregeln nicht dadurch verhindert, daß durch dieselben mittelbar ein Recht betroffen wird, welches dem Gegner in einem mit anderen Personen geführten Rechtsstreite vollstreckbar zugesprochen worden. V. C. S. i. S. Genossenschaft zur Entwässerung des Zgnilka-Bruches c. Dentler vom 14. März 1891, Nr. 312/90 V.

8. Nach § 661 der Deutschen C. P. O. ist für ein von einem ausländischen Gericht erlassenes Urtheil das Vollstreckungsurtheil im Deutschen Reich unter Anderem dann nicht zu erlassen „4. wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person, noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist." Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen hier vor. Der Bekl. ist ein Deutscher, er hat sich auf den wider ihn in Wien eingeleiteten Prozeß nicht eingelassen; die Wechselmandate des dortigen Handelsgerichts sind ihm weder in Oesterreich in Person, noch im Deutschen Reiche durch Gewährung der Rechtshülfe zugestellt. Der Kl. würde also aus jenen Oesterreichischen Wechselmandaten, wenn schon dieselben nach Oesterreichischem Recht die Kraft eines rechtskräftigen Urtheils erlangt haben, in Deutschland auf Erlassung eines Vollstreckungsurtheils wider den Acceptanten nicht klagen können. Nun hat freilich nicht schlechthin und für alle Fälle das gesetzliche Verbot einer Zwangsvollstreckung im Deutschen Reich aus einem ausländischen Urtheil die Bedeutung, daß deshalb dem ausländischen Urtheil jegliche Einwirkung auf das abgeurtheilte Rechtsverhältniß innerhalb des Deutschen Reiches zu versagen sei. Wäre z. B. der Acceptant während seines Aufenthalts in Rußland aus dort von ihm angenommenen und zahlbaren Wechseln verklagt, wäre ihm die Klage dort zugestellt, und wäre er nach Einlassung auf die Klage zu Zahlung verurtheilt, so würde, wenn sich der verurtheilte Acceptant später nach Deutschland begeben hätte, die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urtheil und die zur Vorbereitung derselben dienende Vollstreckbarkeitserklärung des Russischen Urtheils auch nicht stattfinden, und zwar weil zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Das wäre aber kein Grund, aus welchem der Deutsche Richter die Anwendung des Russischen Gesetzes auf die unter seiner Herrschaft eingetretene Unterbrechung der Wechselverjährung oder die Perpetuirung der Wechselobligation ablehnen könnte, wenn in Deutschland von Neuem aus dem Russischen Wechsel geklagt würde. Allein dieser Fall liegt anders. In der oben angezogenen Bestimmung ist ein Prinzip ausgesprochen. Die Deutsche Gesetzgebung mißbilligt es, daß im Auslande gegen einen Deutschen, welcher sich dort nicht aufhält, ein Kontumazialverfahren eingeleitet wird, ohne daß die Rechtshilfe eines Deutschen Gerichts in Anspruch genommen ist. Sie erkennt ein solches Urtheil nicht an; denn damit ist in die Justizhoheit eines Deutschen Staates eingegriffen. Dieser Grund der Versagung der Zwangsvollstreckung ist aus der Bestimmung selbst erkennbar, und ist überdies in den Motiven zum Entwurf der Deutschen C. P. O. zum Ausdruck gebracht. Dieselben sprechen sich S. 402 so aus: „Eine

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates über den Inländer kann bei mangelnder Einlassung desselben auf den Prozeß nicht anerkannt werden, wenn weder die Person des Schuldners für das Gericht oder den Gegner unmittelbar erreichbar war, noch die Rechtshülfe für dessen Erreichung rechtzeitig in Anspruch genommen ist.“ Lehnt aber das Deutsche Reich die Anerkennung der Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates über einen Deutschen, wenn sie so, wie hier geschehen, ausgeübt wird, ab, so ist dieser Ablehnung von dem Deutschen Reich auch bezüglich der vorliegenden Frage Folge zu geben. Wird bei einem Gericht, welches nach unserer Gesetzgebung keine Gerichtsbarkeit über den Angehörigen des Deutschen Reichs hatte, eine Klage erhoben, auf welche sich der Deutsche nicht eingelassen hat, und wird von einem derartigen Gericht ein Urtheil erlassen, so können dieselben füe das Deutsche Reich gegen den Angehörigen dieses Reichs überhaupt eine Wirkung nicht ausüben. Sie sind als juristisch nicht vorhanden anzusehen. Die Wechselverjährung gilt also innerhalb des Deutschen Reiches als durch die österreichischen Wechselmandate nicht unterbrochen, die Obligation als nicht perprtuirt. Gegen diese Schlußfolgerung läßt sich einwenden, daß die Deutsche C. P. O. zu der Zeit, als jene Oesterreichischen Wechselmandate erlassen wurden, noch gar nicht galt. Das R. G. hat aber bereits in dem Urtheile I. 535/82 vom 7. April 1883 — Entsch. Bd. 9 Nr. 109 S. 370/371 — ausgesprochen, daß diese dem öffentlichen Recht angehörigen oder wenigstens auf Erwägungen des öffentlichen Rechts beruhenden Bestimmungen der C. P. O. auch auf die vor ihrer Gültigkeit ergangenen ausländischen Urtheile anzuwenden seien, wenn für solche Urtheile seit dem Inkrafttreten der C. P. O. das Urtheil auf Vollstreckbarkeitserklärung beantragt wied. Das gilt zu Gunsten wie zum Nachtheil dee ausländischen Urtheile. Es muß auch gelten in Beziehung auf die hier in Rede stehende Frage wenigstens für den vorliegenden Fall. Wollte man nämlich unterstellen, daß vor dem 1. Oktobee 1879 in Beziehung auf das in Oesterreich wider einen Deutschen eingeleitete Civilprozeßverfahren weniger strenge Grundsätze befolgt worden wären, und daß man damals geneigt gewesen wäre, die Unterbrechung dee Wechselverjährung oder die Perprtuirung dee Wechselobligatiou auf Grund eines so erlassenen Wechselmandats anzunehmen, so daß auch für Deutschland gegen den Verklagten eine dreißigjährige Verjährung gelaufen wäre, so wurde das mit dem 1. Oktober 1879 anders. Die bis dahin als unterbrochen oder beseitigt angesehene dreijährige Wechletverjährung lief nun von Neuem, eben weil jenem ausländischen Wechselmandate die Anerkennung zu versagen war. Seit dem 1. Oktober 1879 sind aber drei Jahre abgelaufen, bevor die Klage im Deutschen Reich erhoben wurde. Der wechselmäßige Anspruch würde also auch bei obiger Unterstellung als verjähet anzusehen sein. I. C. S. i. S. v. Humelauee c. Prinz zu Sayn-Wittgenstein vom 11. März 1891, Nr. 356/90 I.

9. Auf eine andere Verwerthung der gepfändeten Forderung steht nach der klaren Fassung des § 743 dee C. P. O., welchee auch die Motive nicht entgegenstehen, dem Gläubiger ein Recht nicht zu; vielmehr ist das richterliche Ermessen entscheidend. Wird dabei auch das Interesse des Gläubigers an erster Stelle zu berücksichtigen sein, so würde doch unter Umständen in einem meistbietenden Verkaufe der Forderung eine solche Härte für den Schuldner liegen, daß das pflichtmäßige Ermessen zu einer Zurückweisung des Antrags führen muß. III. C. S. i. S. Koeune c. Koeune vom 17. März 1891, B Nr. 27/91 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Was die Kosten des Rechtsanwaltes Dr. X., speziell den Ansatz von 60 Mark Prozeßgebühr betrifft, so folgt nicht nur aus § 557 der C. P. O., daß die Information und der Prozeßbetrieb des genannten Anwaltes des Bekl. sich auf die Hauptsache selbst erstrecken mußte, sondern es lassen auch die Prozeßakten ersehen, daß die schriftliche Klagebeantwortung eine vollständige Einlassung zur Hauptsache enthält. Der Fall ist mithin anders gelagert, als jener, welchee dee Entscheidung des R. G. vom 20. Oktober 1886 — Entsch. Bd. 19 S. 429 — zu Grunde lag. Es war daher die Prozeßgebühr nicht nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, sondern, wie beantragt, nach § 19 das. festzusetzen, sohin unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses, im Betrage von 60 Mark zu genehmigen. VI. C. S. i. S. Pfeiderer c. Heuberger vom 19. März 1891, B Ne. 25/91 VI.

II. Das Gemeine Recht.

11. Der B. R. hat rechtsirrthümlich angenommen, daß, da der gestellte Versicherungsantrag nicht dem wahren Willen des Bekl. entsprochen habe, der hierbei untergelaufene Irrthum den Versicherungsvertrag ungültig mache, gleichviel ob man das gemeine Recht oder das Allgemeine Preußische Landrecht zue Anwendung bringe. Denn das gemeine Recht berücksichtigt bei Verträgen selbst den wesentlichen (unechten) Irrthum eines Kontrahenten nur dann, wenn dieser Irrthum entschuldbar ist, während das Preußische Recht die Berufung auf jeden Irrthum zuläßt, welcher das Wesentliche des Geschäftes den Hauptgegenstand der Willenserklärung, gewisse Eigenschaften dee Sache oder die Person desjenigen, für welche die Erklärung ein Recht begründen soll, betrifft, ohne Unterschied, ob der Erklärende den Irrthum hätte vermeiden können, letzteree mithin ein entschuldbarer und unentschuldbaeer war. Dabei kommt es nicht auf die Entstehung des Irrthums an; das Vorhandensein des Irrthums allein bedingt dessen Einfluß auf die Rechtsgültigkeit der Willenserklärung. A. L. R. Thl. 1 Tit. 4 §§ 75 bis 78. Vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. 1 § 30, Dernburg, Preußisches Privatrecht 1 § 108, Reybein, Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. I S. 239 u. f. Nr. 61 und 62. Nach dem vorgetragenen Sachverhalte ist nun das streitige Rechtsverhältniß nach den Bestimmungen des A. Pe. L. R. zu beurtheilen. Da die Gültigkeit des Versicherungsverteages im Ganzen vermöge eines konsenshindernden Irrthums des Versicherten in Frage steht, so können die Schuldverhältnisse der Kontrahenten nicht getrennt behandelt, die gegenseitigen Verpflichtungen nicht verschiedenen Gesetzen unterworfen, füe die Zahlung der Versicherungssumme etwa das am Domizile dee Kl. (Cassel) geltende gemeine Recht und füe die Zahlung dee Prämien das am Wohnorte des Bekl. geltende Preußische Recht zur Anwendung gebracht weeden; vielmehr unteeliegt die Beurtheilung des Streitpunktes einem einheitlichen Gesetze. Als solches erscheint aber hier das Preußische Recht. Am Wohnorte des Bekl.

wurde unbestritten der Abschluß des Versicherungsvertrags durch den Agenten vermittelt; von dort ging die Offerte zum Vertragsschlusse — der Versicherungsantrag — an die Kl. ab, dorthin ist dem Bekl. durch die Subdirektion zu Magdeburg die Police zugestellt worden; von jenem Orte gingen auch die Rechtsakte aus, auf welche kumulativ und eventuell der Klageanspruch gestützt wird; dort befanden sich endlich die versicherten Gegenstände. In einem solchen Falle entscheiden für den Rechtsbestand des Versicherungsvertrages — in Ermangelung einer entgegenstehenden am Prozeßorte geltenden besonderen gesetzlichen Vorschrift — die Gesetze des Wohnorts des Versicherten, der zugleich für diesen der Erfüllungsort der Obligation ist. III. C. S. i. S. National-Viehversicherungsgesellschaft zu Cassel c. Berger vom 13. Februar 1891, Nr. 269/90 III.

12. Das Sperrrecht ist im gemeinen Rechte als ein auch durch Selbsthülfe geltend zu machender Ausfluß des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers anerkannt. Vergl. l. 9 D. in quib. caus. pign. 20, 2. l. 34 D. de damno inf. 39, 2. l. 1 §§ 4. 5 D. de migr. 43, 32. Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 1 S. 430, Bd. 3 S. 25, Bd. 6 S. 302 und S. 322 f., Bd. 14 S. 322 f. VI. C. S. i. S. Weber c. Industrieausstellungskomité zu Hamburg vom 2. März 1891, Nr. 269/90 VI.

13. Wenn das R. G. in der Entsch. Bd. 17 Nr. 22 S. 100 mit Bezug auf den Uebergang eines Handelsgeschäfts den Grundsatz aufstellt, daß nach gemeinem Rechte „der Gläubiger einer Person, welche durch Vertrag alle aktiven Bestandtheile ihres Vermögens — mit Ausnahme der einer Zwangsvollstreckung nicht unterworfenen — einem Anderen gegen Uebernahme aller Schulden des ersteren veräußert, aus diesem Vertrage, als solchen, zur Verfolgung ihrer Forderungen gegen den Uebernehmer berechtigt würden", — so hat es damit die unmittelbare Verhaftung des Schuldübernehmers den Gläubigern des anderen Hauptkontrahenten gegenüber bei dem Vorhandensein eines anderen geeigneten Thatbestandes nicht in Abrede gezogen. — Vergl. hierzu Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 Nr. 41, Bd. 16 Nr. 27 S. 137 und Windscheid, Pandekten § 316 x. 15 ibi cit. III. C. S. i. S. Harbeck c. Suhr vom 3. März 1891, Nr. 274/90 III.

14. Der Antrag auf Anerkennung des Erbrechts hat eine selbstständige Bedeutung dann nicht, wenn er, wie hier, mit dem Antrage auf Herausgabe des Erbtheils verbunden ist. Muß der letztere Anspruch zurückgewiesen werden, so ist damit auch der erstere hinfällig. Aehnlich verhält es sich mit dem Antrage auf Inventarserrichtung. Der Anspruch auf die Errichtung eines eidlichen Inventars ist im Verhältniß zum Antrag auf Auslieferung der verlangten Erbschaftsquote ein vorbereitender; er wurzelt in der Verpflichtung der besitzenden Miterben, dem nicht besitzenden Miterben Auskunft über den Stand der Masse zu ertheilen, dies aber doch nur unter der Voraussetzung, daß der klagende Miterbe überhaupt noch Ansprüche an die Masse zu erheben hat. Steht fest, daß letzteres nicht der Fall, so würde bei dem gänzlichen Mangel des Interesses dem klägerischen Anspruch auf Inventarserrichtung der Boden entzogen. Nun hat das B. G. festgestellt, daß der Kl. einen Anspruch an die Erbmasse überhaupt nicht mehr habe, weil dasjenige, was er bei Lebzeiten der Eltern empfangen habe und er sich auf seinen Erbtheil anrechnen lassen müsse, weit mehr betrage, als sein Erbtheil. Ist diese an sich thatsächliche Feststellung ohne prozessualen Verstoß getroffen, dann erscheint auch die Abweisung der Klage gerechtfertigt, da es dolos erscheinen würde, wenn Kl. bei solcher Sachlage den an sich begründeten Anspruch auf eidliche Manifestation aufrecht erhalten würde. III. C. S. i. S. Gropengießer c. Gropengießer vom 6. März 1891, Nr. 287/90 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

15. Begründet erscheint der gegen die Verwerfung der Einrede, daß Kl. durch Gründung eines Konkurrenzgeschäftes seine Thätigkeit anderweit verwerthet habe, gerichtete Revisionsangriff. Zwar ist dieser Einrede insofern, als sie dem Kl. zum Vorwurfe macht, daß er durch Gründung jenes Geschäftes sich außer Stand gesetzt habe, seinerseits den Dienstvertrag zu erfüllen, der Erfolg mit Recht versagt; denn Bekl., welche dem Kl. den Dienstvertrag gekündigt, kann nicht beanspruchen, daß derselbe während der Vertragsdauer seine Arbeitskraft nicht anderweit verwerthe; bis jetzt hat sie niemals zu erkennen gegeben, daß sie den Wiedereintritt des Kl. wünsche oder verlange; es kann daher ununtersucht bleiben, ob ein solches Verlangen rechtlich statthaft sein würde. Dagegen ist die Erwägung, mit welcher der II. R. die Einrede nach ihrer, dem Umfange der klägerischen Entschädigungsforderung entgegengesetzten Richtung verworfen hat, nicht frei von Rechtsirrthum. Nach dem für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien zunächst maßgebenden Pr. A. L. R. stellt sich der Vertrag, auf welchen die Klage sich stützt, als ein Vertrag über Handlungen dar. Nach § 408 Thl. I Tit. 5 daselbst konnte Bekl., welche im Prozesse — und damit rechtzeitig — behauptet hat, daß Kl. ein kontraktwidriges Verhalten an den Tag gelegt habe, vom Vertrage wieder abgehen und damit das Vertragsverhältniß einseitig lösen; erweist sich ihr Vorgeben als unbegründet, so hat sie nach § 409 ib. den Kl. vollständig zu entschädigen. Der Kl. hat aber nicht einen Anspruch auf Beetragserfüllung, sondern auf Entschädigung. (Vergl. Rehbein & Reincke, Preußisches Landrecht zu § 408 cit. Note 217. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. II § 191c. Koch, A. L. R. zu § 408 cit. Note 11—13.) Und die preußische Praxis steht auf dem gleichen Standpunkte, wie das gemeine Recht, indem sie dem Miether der Dienste die Einrede freiläßt, daß der Vermiether seine freigewordene Thätigkeit und Arbeitskraft anderweit verwerthet habe. (Vergl. Dernburg, l. c. Note 14, Koch, l. c. Note 13, R. O. H. G. Entsch. Bd. XVIII S. 372/3.) Wenn nun auch der Klage nicht entgegensteht, daß Kl. die sich kontraktlich ausbedungenen Gegenleistungen für die angebliche Zeitdauer des Kontraktes einklagt, weil ja in der Regel der Schaden im Erfüllungsinteresse bestehen wird (vergl. obige Citate, dann R. O. H. G. Entsch. Bd. XVII S. 220), so beruht doch die Ansicht des vorigen Richters auf Rechtsirrthum, daß die Klage als Klage auf Erfüllung selbst, als die Kontraktsklage, statthaft sei. VI. C. S. i. S. Culmbacher Exportbrauerei c. Hering vom 12. März 1891, Nr. 305/90 VI.

16. Die Auffassung des B. R. ist nicht zu billigen, daß ein Anspruch auf Decharge nur in den vom Gesetz speziell bestimmten Fällen gegeben sei. Decharge ist die Erklärung des

Digitized by Google

Rechnungsherrn, daß die Ansprüche aus dem Rechtsverhältniß, über welches Rechnung zu legen war, erledigt sind. Durch die Decharge wird mithin dem Rechnungspflichtigen über die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten Quittung ertheilt, § 145 Tit. 14 Thl. I A. L. R. Ein Grund, den Anspruch auf Quittungsleistung auf die Fälle des Verwaltungsvertrages und der Vormundschaft einzuschränken, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, wie auch in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urtheil angedeutet wird, daß § 145 a. a. O. keine singuläre Vorschrift enthält, sondern ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck bringt. Dasselbe besteht darin, daß der Rechnungspflichtige, der ordnungsmäßig Rechnung gelegt und dieselbe berichtigt hat, gleich jedem Schuldner Quittung vom Rechnungsherrn fordern kann. I. C. S. i. S. Battefeld c. Ziegler vom 11. März 1891, Nr. 351/90 I.

17. Die Tendenz des Revisionsangriffs geht dahin: von der Regel des § 127 des A. L. R. Thl. I Tit. 17, wonach zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich verpflichtet sind und also nur gemeinschaftlich, d. h. zusammen, nicht einzeln belangt werden können — vergl. den Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Oberteibunals (Pr. 212) vom 1. Mai 1837 (Entsch. Bd. 4 S. 302) und das Urtheil des R. G. vom 2. Dezember 1879 (Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 24 S. 492) finde eine Ausnahme dann statt, wenn ein Miterbe der Erbschaft nach Ablauf der gesetzmäßigen Frist entsagt habe. Diese Rüge scheint den Wortlaut des Gesetzes für sich zu haben. Denn, nachdem im § 411 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 verordnet ist, daß eine gültig geschehene Erbschaftsentsagung unter keinerlei Vorwande widerrufen werden kann, bestimmt § 412: Dagegen kann auch der Erbe, welcher die Erbschaft einmal angenommen oder sich innerhalb der gesetzmäßigen Frist gar nicht erklärt hat, derselben zum Nachtheil eines Dritten nicht mehr entsagen. Indessen schon nach dieser Fassung des § 412 sind dem Erben, welcher die Erbschaft einmal angenommen oder sich rechtzeitig nicht erkläret hat, alle außer ihm stehenden entgegengesetzt und zu diesen gehören auch Miterben. Mit Recht hat daher das vormalige Preußische Obertribunal ausgesprochen, der Erbe, welcher die Erbschaft einmal angenommen oder innerhalb der gesetzmäßigen Frist sich nicht erklärt hat, könne nicht blos den Erbschaftsgläubigern, sondern auch den Miterben gegenüber der Erbschaft nicht mehr entsagen. Präjudiz 1583 vom 28. Juni 1845 (Präjudiziensammlung 1 S. 32) und Erkenntniß vom 14. März 1870 (Striethorst, Archiv für Rechtsfälle Bd. 78 S. 77. 90). Die Worte des § 412 „zum Nachtheil eines Dritten" aber muthen, wie mit demselben Gerichtshofe (Urtheil — Präjudiz 1893 — vom 2. Juli 1847, Entsch. Bd. 16 S. 125, und vom 27. Juni 1863, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 50 S. 160) ferner anzunehmen ist, dem Dritten nicht den Beweis eines ihn durch die verspätete Erbesentsagung treffenden materiellen Schadens zu, vielmehr darf der Erbe einem Dritten gegenüber sich auf eine solche Entsagung überhaupt nicht berufen. Vergl. Gruchot, Preußisches Erbrecht, Bd. I S. 127, Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen Gemeinen Preußischen Privatrechts, 5. Auflage, Bd. 4 S. 536 Note 56. In demselben Sinne ist in einem späteren Urtheile des Obertribunals vom 24. April 1865 (Entsch. Bd. 54 S. 44. 47) ausgesprochen, durch eine Erbschaftsentsagung nach Ablauf der gesetzlichen Frist könne der Erbe dieser seiner Eigenschaft sich nicht mehr entäußern; eine solche verspätete Entsagung sei vielmehr als Veräußerung aufzufassen, durch welche der Erbe seine Erbenqualität nicht verliere; er bleibe daher auch den Erbschaftsgläubigern und jedem Dritten gegenüber Erbe. Ist aber an diesen Grundsätzen festzuhalten, so ist der Revisionsangriff hinfällig. Ist eine verspätete Erbschaftsentsagung auch den Miterben gegenüber unwirksam, so muß die Einrede der mehreren Streitgenossen für begründet erachtet werden. Auch der Gesichtspunkt einer Erbtheilung ist ausgeschlossen. Von diesem Gesichtspunkte könnte in Frage kommen, ob nicht, wenn zum Thatbestande die Thatsache einer mit der Erbschaftsentsagung verbundenen, zwischen dem Bekl. und dem Rentier B. erfolgten Uebertragung des Erbtheiles des letzteren auf den ersteren gehörte, zur Anwendung des § 131 Thl. I Tit. 17: „Haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlaß sich getheilt, so hat jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl, ob er sich an die Erben insgesammt oder an jeden derselben nach Verhältniß seines Erbtheils oder an einen von ihnen für das Ganze halten wolle —" zu gelangen sein möchte. Ein derartiger Vertragsschluß aber, in welchem ein im Wege der Auseinandersetzung unter den Miterben geschlossener Theilungsvertrag gefunden werden könnte, hat nach dem festgestellten Sachverhältniß zwischen dem Bekl. und seinem Miterben nicht stattgefunden. Das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß beide Erben der verstorbenen Ehefrau des Bekl. gemeinschaftlich hätten in Anspruch genommen werden müssen. IV. C. S. i. S. Wachtel c. o. Zabern vom 16. Februar 1891, Nr. 4/91 IV.

18. Die Revision ist der Ansicht, daß im Sinne der neueren Rechtsprechung des R. G. der in I. J. für festgestellt erachtete Ehescheidungsgrund des Ehebruches im Hinblick darauf, daß der Bekl. die Ehescheidung selbst nicht angefochten habe, auch für die Schuldfrage als endgiltig feststehend hätte gelten müssen. Diese Ansicht trifft jedoch nicht zu. In dem von der Revision angezogenen Urtheile des R. G. vom 30. Oktober 1890 in Sachen B. c. B. (IV. 163/90) ist wesentlich nur die prozessuale Möglichkeit abgelehnt worden, daß als Ergebniß eines und desselben Eheprozesses eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Scheidungsgrund sich herausstelle. Ein solches Ergebniß liegt in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht vor; denn es sind vom B. R. auf Klage und Widerklage gegen beide Theile Vergehungen, welche die Ehetrennung rechtfertigen, festgestellt. Danach hatte das B. G. den dem Bekl. vorgeworfenen Ehebruch, wie geschehen, mit Rücksicht auf die Frage der Wiederverheirathung des Bekl. zur Erörterung zu ziehen. IV. C. S. i. S. Sellin c. Sellin vom 12. März 1891, Nr. 25/91 IV.

19. Daß die Verzeihung, wie solche behauptet ist, erst nach Erhebung der Ehescheidungsklage stattgefunden hätte, ist richtig. Die Revision wendet sich gegen die Rechtsansicht, daß eine im Laufe des Scheidungsprozesses ausgesprochene Verzeihung ohne Zurücknahme der Scheidungsklage unwirksam bleibe. Die grundsätzliche Erörterung dieser Rechtsfrage, die sowohl von dem vormaligen Preußischen Obertribunale (Präjudizien-Sammlung Bd. 1 Nr. 1090) als auch vom R. G. (Wallmann Zeitschrift Bd. 1 S. 630) im Sinne der Unwirksamkeit einer ohne Zurücknahme der Klage erklärten Verzeihung beantwortet worden

Digitized by Google

iſt, kann indeß im vorliegenden Falle dahingeſtellt werden. Die Beeinſungsentſcheidung wird durch eine andere Erwägung getragen. Für die Anwendung des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. beſteht nämlich in jedem Falle, auch wenn von dem Erforderniſſe der Zurücknahme einer bereits angeſtellten Klage abzuſehen wäre, die Vorausſetzung, daß die Verzeihung nicht bloß in dem Sinne, die Beleidigung im Gemüth nicht weiter nachtragen zu wollen, ſondern in dem Sinne eines Verzichts auf den an ſich gegebenen Eheſcheidungsgrund erfolgt (vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. III S. 63 Note 1). Nach dieſer Richtung hin entbehrt aber vorliegend der Einwand der Bekl. jeder Unterlage, denn die Bekl. hat nichts weiter vorgebracht, als daß Kl. ihr bei einer gegenſeitigen Ausſprache alles zwiſchen ihnen Vorgefallene verziehen habe. IV. C. S. i. S. Aſermann c. Aſermann vom 5. März 1891, Nr. 11/91 IV.

IV. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zum Enteignungs- und ſog. Fluchtlinieugeſetz.

20. Die Kl. als Grundſtücks-Eigenthümer mußten ſich die Verſagung von Bauten über die Fluchtlinie hinaus gefallen laſſen, die Bekl. war berechtigt, ihnen die für die Straßen beſtimmte Grundfläche zu entziehen, die Kl. hatten wegen dieſer Beſchränkung und Entziehung einen Entſchädigungsanſpruch, 1. wenn die zur Straße beſtimmte Fläche auf Verlangen der Bekl. für den öffentlichen Verkehr abgetreten wurde, 2. wenn das Grundſtück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wurde. Während, wie der B. R. zutreffend ausführt, durch dieſe Beſtimmungen des § 13 des Geſetzes nicht nur die Vorausſetzungen, unter welchen, ſondern auch der Zeitpunkt, wann Entſchädigung gefordert werden kann, feſtgeſetzt worden, iſt der Umfang der Entſchädigung, ſofern, was vorliegend nicht der Fall, das Straßengeſetz nicht abweichende Beſtimmungen enthält, wie bei anderen Entziehungen und Beſchränkungen des Grundeigenthums lediglich nach dem Enteignungsgeſetz vom 11. Juni 1874 zu beurtheilen. (Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. II S. 279, Bd. VIII S. 239.) Da im gegenwärtigen Falle nur ein Theil des Grundbeſitzes der Kl. in Anſpruch genommen iſt, umfaßt die Entſchädigung gemäß § 8 Abſ. 2 des Enteignungsgeſetzes zugleich den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbeſitz durch die Abtretung entſtanden iſt. An dieſem geſetzlichen Umfange der Entſchädigung iſt auch dadurch nichts geändert worden, daß die Betheiligten ſich, wie es § 16 des Enteignungsgeſetzes vorſieht, über den Gegenſtand der Abtretung zum Zweck der ſofortigen Abtretung des Eigenthums unter Vorbehalt nachträglicher Feſtſtellung der Entſchädigung geeinigt haben. Dieſe Einigung, wenn ſie ſich nicht zugleich auf die Entſchädigung erſtreckt, erſetzt nur die definitive Planfeſtſtellung. V. C. S. i. S. Stadt Magdeburg c. Akt. Geſ. für Grunderwerb zu Magdeburg vom 11. März 1891, Nr. 303/90 V.

21. Die erhobenen Angriffe gehen von folgenden beiden Sätzen aus: 1. daß bezüglich des Minderwerths des Reſtgrundſtücks nur die durch die Enteignung ſelbſt, nicht die durch die Anlage, für welche die Enteignung erfolgt, entſtehenden Schäden in Betracht gezogen werden dürften, während es ſich hier nur um durch die Eiſenbahnanlage und den Eiſenbahnbetrieb verurſachte Schäden handle; 2. daß für die in Rede ſtehenden Nachtheile deshalb keine Entſchädigung zu leiſten ſei, weil ſie auch alle anderen benachbarten Grundſtücke, von denen nichts enteignet ſei, treffen, und weil auch das klägeriſche Grundſtück, wenn nichts von ihm weggenommen worden und die Eiſenbahn an ihm vorbeigeführt worden wäre, dieſelben Nachtheile erleiden würde. Was den erſten Satz betrifft, ſo iſt er zwar früher aufgeſtellt, aber längſt als unrichtig aufgegeben und in konſtanter Rechtſprechung anerkannt worden, daß auch die durch die Anlage und das Unternehmen herbeigeführten Nachtheile mit zu berückſichtigen ſind, weil gerade der Grundbeſitzer erſt durch die Enteignung genöthigt worden iſt, ſich dieſe Anlage und den mit derſelben in Verbindung ſtehenden Betrieb gefallen zu laſſen. Vergl. Eger, I, S. 194, II. Von dem zweiten Satze iſt nur ſoviel richtig, daß in jedem einzelnen Falle des Cauſalnexus zwiſchen der Enteignung beziehungsweiſe der Anlage oder dem Betriebe derſelben und dem entſtehenden Nachtheile erwieſen ſein muß, und daß ſolche Nachtheile nicht zu berückſichtigen ſind, bei welchen es an dieſem erſäglichen Zuſammenhange fehlt. Aber nachdem einmal der vom O. L. G. in Bezug genommene I. R. mit hinreichender Begründung den Zuſammenhang zwiſchen den in Rede ſtehenden Nachtheilen und der Anlage, beziehungsweiſe dem Betriebe der Eiſenbahn feſtgeſtellt hat, kann die ſich daran knüpfende Entſchädigungspflicht des Unternehmers nicht durch den Hinweis auf die bloße Möglichkeit, daß die Eiſenbahn auch ohne Enteignung eines Theiles des klägeriſchen Grundſtücks an dieſem Grundſtücke hätte vorbeigeführt werden können, beſeitigt werden. Es wird hier Bezug genommen auf die Entſcheidungen des R. G., Bd. 13, S. 246. II. C. S. i. S. Jackel c. E. Fiscus vom 26. März 1891, Nr. 24/91 II.

V. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

22. Die Beſtimmung des Art. 1166 iſt eine Anwendung des in Art. 2093 aufgeſtellten allgemeinen Grundſatzes, nach welchem das Vermögen des Schuldners das gemeinſchaftliche Unterpfand der Gläubiger bildet. Das Recht der Gläubiger findet nur bezüglich derjenigen Rechte ſeine Grenze, welche vermöge ihrer Beſchaffenheit an die Perſon des Schuldners gebunden ſind. Wie es aber unzuläſſig iſt, durch Vertrag einen Vermögensgegenſtand, insbeſondere auch eine Forderung dem Verkehre zu entziehen, ſo kann auch ein Rechtsgeſchäft zwiſchen dem Schuldner und einem Dritten den Anſpruch des Schuldners nicht zu einem mit deſſen Perſon unzertrennlich verbundenen machen. Alle dem freien Verkehre unterworfenen Rechte und Klagen des Schuldners, welche Geld oder Geldeswerth zum Gegenſtande haben, unterliegen, von den geſetzlichen Ausnahmebeſtimmungen abgeſehen, ebenſo dem durch Art. 1166 geſchaffenen Rechte wie der gerichtlichen Zwangsvollſtreckung. In Beziehung auf dieſes Recht ſind die Gläubiger kraft Geſetzes Bevollmächtigte ihres Schuldners. (Vergl. Zachariae II § 312). Wenn ſie in dieſer Eigenſchaft eine ihrem Schuldner zuſtehende Klage anſtellen, kann ihnen daher nicht die Einrede entgegengehalten werden, daß ſich der Bekl. vertragsmäßig das Recht ausbedungen habe, über den Gegenſtand des Rechtsſtreites nur mit dem Schuldner ſelbſt oder deſſen Erben zu verhandeln. II. C. S. i. S. Droeſer c. Aachen-Leipziger Verſ. Akt. Geſ. vom 10. März 1891, Nr. 297/90 II.

23. Aus dem Inhalte des Art. 1630 ergiebt ſich, daß die Rüge der Reviſion unzutreffend iſt, welche dahin geht, daß

Digitized by Google

die Kosten des Vorprozesses der Bekl. nicht hätten zur Last gelegt werden dürfen, weil im Vorprozesse das Bestehen der Servitut gar nicht bestritten worden sei und der Streit sich nur um die Auslegung der entsprechenden Vertragsklausel in dem Z.schen Kaufakte gedreht habe. Der Vorprozeß hat stattgefunden, um im ordnungsmäßigen Wege den Gewährleistungsanspruch des Z. gegen B. zur Geltung zu bringen. Nach Nr. 3 Art. 1630 ist die jetzige Bekl. zur Erstattung der Kosten des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses verpflichtet, ohne daß es darauf ankommen kann, was im Einzelnen in dem Vorprozesse bestritten oder zugegeben worden ist. II. C. S. i. S. Eskuchen c. Bothe vom 20. März 1891, Nr. 14/91 II.

24. Die nur beschränkte Uebertragung einer Forderung ist nicht verboten und ebensowenig kann es für unstatthaft gelten, daß die Erwerbung einer solchen nur in der Weise geschehe, daß der Cessionar auf Betreibung und Einziehung der ihm abgetretenen Forderung verzichte, so daß in Wirklichkeit sein Anspruch nur darin besteht, daß der Cedent die Forderung einziehe und das Gezahlte ihm abliefere. Daß bei einer solchen Uebereinkunft der Cessionar der Gefahr ausgesetzt ist, daß Gläubiger des Cedenten Beschlag auf die so abgetretene Forderung erwirken oder gemäß Art. 1166 B. G. B. die Rechte ihres Schuldners ausüben, ist bezüglich der Gültigkeit des Vertrags unerheblich, da immerhin der Cedent zur Gewährleistung verpflichtet bleibt. Das B. G. hat zutreffend auf die Art. 1583, 1690 B. G. B. und auf das Transscriptionsgesetz vom 23. März 1855 hingewiesen, da aus diesen Gesetzen sich ergiebt, daß der Gesetzgeber zwischen der Wirksamkeit eines Vertrags nur unter den Parteien und derjenigen Dritten gegenüber unterscheidet. Dies berechtigt zum Schlusse, daß auch durch Vertrag eine solche verschiedene Wirksamkeit begründet werden kann. Ist aber hiernach eine solche Vereinbarung an sich zulässig, so ist es auch unerheblich, wenn sie einer vollwirksamen Cession zu dem Zwecke vorgezogen wurde, um die bei letzterer eintretende Steuerpflicht zu umgehen. Es kann nicht als unerlaubt oder Verletzung der öffentlichen Ordnung gelten, wenn unter den gesetzlich statthaften Verträgen derjenige gewählt wird, welcher einer Besteuerung nicht unterworfen ist. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Einkleidung einer in ihrer vollen Wirkung auch gegen Dritte gewollten und vereinbarten Cession in irgend einen Scheinvertrag deshalb von Deutschen Gerichten nicht für unerlaubt zu erachten wäre, weil dabei die Hinterziehung einer nur im Auslande zu entrichtenden Steuer bezweckt wurde. II. C. S. i. S. Stähling, Valentin u. Co. c. Saglio u. Gen. vom 13. März 1891, Nr. 12/91 II.

25. Das B. G. geht davon aus, daß die Vertragsbestimmung, welche vor Feststellung der Existenz und des Betrages einer Schadensersatzforderung jede Cession der Entschädigungsansprüche der vers. Gesellschaft gegenüber für wirkungslos erklärt, nach Französischem Rechte nicht zu beanstanden sei. Ob nach Gemeinem Rechte die Uebertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden könne, ist eine unter den Gerichten und den Rechtslehrern sehr bestrittene Frage. (Vergl. Seuffert Archiv 5 Nr. 11, 39 Nr. 96, 40 Nr. 192, Mühlenbruch Cession § 27, Schmidt Cession II S. 394, Windscheid Pandekten II § 335 Nr. 5.) Für das Gebiet des Französischen Rechtes aber muß angenommen werden, daß der § 295 des Entwurfs zum B. G. B., welcher einem solchen Rechtsgeschäfte die Wirkung gegen Dritte versagt, kein neues Recht schaffen wird. Im Interesse der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt stellt der c. c. in Art. 537 und 544 den Grundsatz der freien Verfügungsgewalt des Eigenthümers auf und zieht daraus in Art. 1598 die Folgerung, daß jede dem Verkehre unterworfene Sache verkauft werden könne, sofern nicht besondere Gesetze die Veräußerung untersagen. Was hier für das Eigenthum an körperlichen Sachen bestimmt ist, findet auch Anwendung auf Klagen und Forderungen; denn das Gesetz stellt dieselben in Art. 529 den beweglichen Sachen gleich und behandelt die Uebertragung von Forderungen in Art. 1689 ff. lediglich als eine Unterart des Kaufvertrages, für welche die Regeln dieses Geschäftes zur Anwendung kommen. Der vertragsmäßigen Ausschließung der Uebertragbarkeit wird daher von der Rechtsprechung und Rechtslehre übereinstimmend die Wirkung gegen Dritte versagt. (Vergl. die Urtheile des Französischen Cassationshofes Sirey 43. 1. 345 und 53. 1. 619, Laurent Bd. 24 Nr. 467, Aubry IV § 359.) II. C. S. i. S. Droese c. Aachen-Leipziger Vers. Akt. Ges. vom 10. März 1891, Nr. 297/90 II.

M.

Ich suche zum 1. Mai einen zuverlässigen und gewandten
Büreauvorsteher.
Düsseldorf.

Liebem,
Rechtsanwalt.

Ein **Rechtsanwalt,** seit 6 Jahren in Praxis, vermögend, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten in Berlin, zu associiren. Offerten unter **J. B. 7960** an Rudolf Mosse Berlin SW.

Ein **Gerichtsassessor** sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts oder Beschäftigung bei einem solchen auf längere Zeit. Offerten unter **E. G. 13** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen, gegenwärtig in Stellung, sucht anderweitige Beschäftigung. Adressen unter **L. C. 100** postlagernd Hauptpost-Amt Potsdam.

Ein fürer **Büreaugehülfe** sucht sofort Stellung. Off. unter **K. M. 664** an die Expedition des Blattes.

Guterhaltene komplette Exemplare der Juristische Wochenschrift Jahrgang 1872—74, 1878—1880 und 1890 werden zu kaufen gesucht. Preisofferten sub **„Antiquariat"** befördert die Expedition des Blattes.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
bietet in unt. gut gehaltenen Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Eleg. gebund. (statt 144.60) für 115.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. sämmtl. Reg. (Soweit erschienen!) Gebunden (statt 106.—) für 74.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** Herausg. von den Räthen des Gerichtshofes. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. (statt 175.—) für 80.—
— — — Eleg. gebunden (statt 204.—) für 100.—
Gruchot, Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preuß. Staat und das deutsche Reich. 2. Aufl. 4 Bde. und Ergänz.-Bde. mit General-Reg. 1884—1888. Eleg. geb. (statt 65.—) für 51.—
Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausg. von Prof. Dr. W. Endemann. 4 Bde. Eleg. geb. (statt 90.—) für 58.—
Meyer, Conversat.-Lexikon. 4. (neueste!) Aufl. 17 Bde. Eleg. gebunden! (statt 170.—) für 110.—

Reichhaltiges Lager
Juridischer Antiquaria.
Catalog „Rechts- und Staatswissenschaften" steht gratis und franko zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moefer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moefer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 27 und 28. Berlin, 21. April. 1891.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafſenate des Reichsgerichts. S. 229. — Enthält die unter Zuſtimmung des Gegners erfolgte Zurücknahme der Klage eine Uebereinkunft im Sinne des § 78 des Gerichtskoſtengeſetzes oder nicht? S. 240. — Perſonal-Veränderungen. S. 242.

Aus der Praxis der Strafſenate des Reichsgerichts.

(Entſcheidungen vom Februar und März 1891.)

I. Zum Reichsſtrafgeſetzbuch.

1. §§ 48. 367 Nr. 5.

Aus den Ausführungen des Urtheils der Strafkammer geht hervor, daß dieſelbe den Begriff der Anſtiftung rechtsirrthümlich als zutreffend angenommen hat. Eine Anſtiftung fällt demjenigen zur Laſt, welcher einen Anderen zu der von demſelben begangenen ſtrafbaren Handlung vorſätzlich beſtimmt hat, alſo in dem Anderen den Entſchluß hervorgerufen hat, die ſtrafbare Handlung zu begehen. Dies trifft vorliegend nach den Feſtſtellungen nicht zu, denn der Apotheker K. hat ſich zur Begehung der ſtrafbaren Handlung erboten, er war alſo zu derſelben ſchon entſchloſſen. Es konnte auch in der mit der Uebermittelung der einzelnen Recepte verbundenen „Aufforderung von Fall zu Fall“ eine Anſtiftung auf Seiten des Angeklagten — welcher als nicht approbirter Arzt in Ausübung ſeines Gewerbes als Heilkünſtler für Kranke Recepte durch den Apotheker K. ausführen ließ, in denen auch Arzneiſtoffe enthalten waren, die nach § 1 der Württembergiſchen Miniſterialverfügung vom 30. Dezember 1875 nur auf Grund von Recepten approbirter Aerzte in Apotheken abgegeben werden dürfen — nicht gefunden werden, weil von vornherein bei dem Apotheker K. der Entſchluß feſtſtand, in allen künftigen Fällen die ſtrafbare Anfertigung und Abgabe der betreffenden Arzneien vorzunehmen. Nach den Feſtſtellungen könnte nur von Beihülfe des Angeklagten zu der Uebertretung des K. die Rede ſein, dieſe Beihülfe iſt jedoch nach § 49 Str. G. B. ſtraflos. Urth. des I. Sen. vom 2. März 1891. 59. 91.

2. §§ 49. 185. 186 Str. G. B. § 20 des Reichspreßgeſetzes vom 7. Mai 1874.

Gegen den Mitangeklagten W. iſt feſtgeſtellt, daß derſelbe, als er im Dienſte des Angeklagten H. ſeines Amtes als Korrektor waltete, den Inhalt des Artikels bei dem Leſen der Korrektur kennen gelernt, das heißt alſo den ehrenkränkenden Inhalt des Artikels erkannt, und dennoch ſeine Dienſte als Korrektor geleiſtet hat. Hiernach iſt die Behauptung des W., er habe den ſtrafbaren Charakter der That, zu welcher er Beihülfe leiſtete, nicht erkannt, hinfällig. Auch im Uebrigen erſcheint § 49 Str. G. B. richtig angewendet und der Begriff der Beihülfe nicht verkannt. Denn kannte W. die Strafbarkeit des Inhalts des Artikels, ſo hat er auch in bewußter Weiſe zur Herſtellung der Druckſchrift ſtrafbaren Inhalts mitgewirkt. Daß die fragliche Druckſchrift, das heißt die fragliche Zeitungsnummer mit dem von ihm korrigirten Artikel zur Veröffentlichung gelangen ſollte, lag zweifellos in der Abſicht beider Angeklagten. Ob W. ſpeziell bei der Veröffentlichung mitthätig war, iſt rechtlich bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 16. Februar 1891. 20. 91.

3. § 53.

Nicht nur der wirkliche Angriff auf die angegriffene Perſon ſelbſt, ſondern ſchon der drohende, unmittelbar bevorſtehende Angriff — wie ihn nach den Urtheilsgründen die Beſchwerdeführerin gefürchtet, als R. zur Fortſetzung des früheren Streites mit ihr die Hausflur wieder betrat und auf ſie losging — berechtigt zur Nothwehr. Ebenſowenig wäre die Beſchwerdeführerin rechtlich verpflichtet geweſen, mit ihrer Vertheidigung gegen den gefürchteten gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des R. ſo lange zu warten, bis ihr Ehemann ihr zur Hülfe kam, ſelbſt wenn ſie — was nicht feſtgeſtellt iſt — gewußt hätte, daß ihr Ehemann in der Nähe war und rechtzeitig den Angriff des R. von ihr abwehren würde. Wenn die Strafkammer endlich die Benutzung der Kartoffelhacke, eines gefährlichen Werkzeugs, zur Abwendung des vermeintlichen Angriffs des R. auf die Beſchwerdeführerin für nicht erforderlich erklärt, zumal R. nichts in der Hand gehabt, ſo fehlt hier die bei dieſer Sachlage erforderliche weitere Prüfung und Feſtſtellung, ob nicht etwa eine ſtraffloſe Ueberſchreitung der Nothwehr vorliege, indem die Beſchwerdeführerin etwa in Beſtürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinaus gegangen ſei. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1891. 363. 91.

4. § 65 Abſ. 2.

Wie die Akten ergeben, iſt dem Verletzten, dem 1880 geborenen Knaben K., durch das zuſtändige Vormundſchaftsgericht

Digitized by Google

gemäß §§ 86, 90 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ein Pfleger bestellt, und zwar, „um die Rechte des Kindes in dem gegen seine Mutter angestellten Strafverfahren wegen Mißhandlung wahrzunehmen.“ Gestützt auf eine ordnungsmäßig ausgefertigte Bestallung hat demnächst dieser Pfleger den erforderlichen Strafantrag gegen die Angeklagte gestellt. Die Gültigkeit des hiernach vorliegenden Strafantrags ist Angesichts des § 65 Abs. 2 Str. G. B. zu bejahen. Die Rechtmäßigkeit der erfolgten Bestellung eines „Pflegers“ zu dem bezeichneten Zwecke hat der Strafrichter nicht nachzuprüfen; es war vielmehr lediglich Sache des zuständigen Vormundschaftsrichters, darüber zu befinden, ob die Bestellung eines Pflegers den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, bezw. ob sie zweckmäßiger Weise vorzunehmen war oder nicht. Jedenfalls ist die Bestellung in äußerlich ordnungsmäßiger Form erfolgt und hat der Pfleger innerhalb des in seiner Bestallung bezeichneten Auftrages sich gehalten, wenn er gegen die Mutter seines Pfleglings den nach § 232 Str. G. B. erforderlichen Strafantrag stellte. Der erste Richter, welcher letzteren für ausreichend erachtete, hat somit kein Gesetz verletzt. Einer Erörterung über die Berechtigung des Pflegers zur Antragstellung, die Beschwerdeführerin in der Urtheilsbegründung vermißt, bedurfte es prozessual nicht. Urth. des II. Sen. vom 13. März 1891. 364. 91.

5. §§ 67. 266 Nr. 1.

Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte als Testamentsvollstrecker des verstorbenen W. neun zu dessen Nachlasse gehörige Gothaer Pfandbriefe zu je 100 Thlr. theils im Jahre 1882 theils im Jahre 1884 dem Bankier J. als Faustpfand für künftig aufzunehmende Darlehne übergeben und in der Zeit vom 1. Januar 1886 bis 2. Juli 1890 auf dieses Faustpfand mehrfache Darlehnsbeträge für eigene Zwecke erhoben hat. Die verpfändeten Papiere hat der Angeklagte in dem letzteren Zeitraum fortgesetzt mit Beträgen belastet, welche sich schließlich, nachdem die Papiere in Folge von berechneten Aktivsaldi inzwischen zwei Mal völlig pfandfrei geworden waren, am 2. Juli 1890 auf etwas mehr als 4 000 Mark stellten. In dieser jedesmaligen Belastung der Papiere hat der erste Richter mit Recht eine Schädigung der Erben und damit eine Benachtheiligung derselben im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. gefunden. In der bloßen Hingabe der Papiere an J. in den Jahren 1882 und 1884 war eine solche Schädigung nicht zu erblicken, weil die Papiere, wenn die Darlehnsaufnahme nicht erfolgt wäre, jederzeit wieder hätten zurückverlangt werden können, ein einfaches Depositum gebildet hätten. Hieraus ergiebt sich, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That, mag man nun die verschiedenen Darlehnsaufnahmen als verschiedene selbstständige Handlungen betrachten oder sie, wie der erste Richter ohne Rechtsirrthum thun konnte, als eine einzige fortgesetzte Handlung qualificiren, erst vom Jahre 1886 ab im Sinne des Gesetzes begangen war, so daß auch erst von dieser Zeit an die fünfjährige Verjährung der Strafverfolgung zu laufen begann. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 91. 91.

6. §§ 68. 69.

Das Verfallen in Geisteskrankheit ist auch dann nicht als ein Grund für bloßes Ruhen der Verjährung im Sinne des § 69 Str. G. B. anzusehen, wenn inzwischen gegen den Beschuldigten ein Entmündigungsverfahren eingeleitet war. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 3390. 90.

7. § 116.

Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 116 Str. G. B. ergeben nichts dafür, daß in demselben der Begriff der Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes, wo eine Menschenmenge versammelt ist, in dem hiermit verwaltungs- oder privatrechtlich verbundenen Sinne zu verstehen sei. Grund und Zweck des Gesetzes dagegen führen zu der Auslegung, daß Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes, im Allgemeinen also des Ortes, wo die Menschenversammlung stattfindet, dann vorliegt, wenn dieser Ort zum konkreten Zeitpunkte thatsächlich dem allgemeinen Verkehre, dem Gebrauche des Publikums freigegeben und diesem allgemein zugängtich war. Urth. des III. Sen. vom 19. Februar 1891. 86. 91.

8. § 130.

Das Urtheil des Schwurgerichts ist aufgehoben, weil die den Geschworenen nach § 130 Str. G. B. vorgelegte Frage die Worte „gegen einander“ nicht enthält, also offen läßt, gegen wen die Gewaltthätigkeiten, zu welchen der Angeklagte angereizt hat, gerichtet waren, wer durch dieselben bedroht war. Die ausgelassenen Worte sind wesentliche; das Gericht kann den Mangel im Wahrspruch nicht ergänzen, da nur die Geschworenen die That festzustellen haben. Urth. des I. Sen. vom 12. März 1891. 521. 91.

9. § 131.

Die von der Revisionsschrift, gelegentlich auch in der Litteratur, vertretene Rechtsauffassung, wonach nur, sei es dem gesammten deutschen Reich gemeinsame, sei es doch demjenigen Staate, „in dessen Bereich die Handlung verübt wird,“ angehörige „Staatseinrichtungen“ und obrigkeitliche „Anordnungen“ unter dem Schutz des § 131 Str. G. B. ständen, erscheint weder mit Wortlaut noch Sinn der in Rede stehenden Strafnorm verträglich. Ob § 131 Str. G. B. auch außerdeutsche dem deutschen Inlande nicht angehörige „Staatseinrichtungen“ und „Anordnungen“ umfaßt, kann hier dahingestellt bleiben, innerhalb des deutschen Inlandes aber zwischen Reich und dem einzelnen Bundesstaat, zwischen diesem und jenem deutschen Bundesstaat in der bezeichneten Weise unterscheiden zu wollen, ist unhaltbar. Urth. des III. Sen. vom 2. März 1891. 304. 91.

10. § 139.

Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte A., weil er keinen Zweifel darüber gehabt habe, daß B. „vorhatte,“ falsche Münzen anzufertigen, um sie als echte zu gebrauchen, und daß ihm dies bis dahin noch nicht gelungen gewesen sei, noch zu einer Zeit, zu welcher die Verhinderung des Verbrechens noch möglich gewesen sei, die nach § 139 Str. G. B. erforderliche Anzeige habe machen können. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten A. aufgehoben worden. Zu der Anzeige würde A. allerdings auch verpflichtet gewesen sein, wenn er aus den von ihm wahrgenommenen Thatsachen die glaubhafte Kenntniß erlangt gehabt hätte, daß B. den Versuch, falsches Geld zu machen und zu verausgaben, fortsetzen werde. Daß dies aber der Fall gewesen sei, hat das Urtheil nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit ausgesprochen und es kann sich insbesondere das von ihm benutzte Wort „vorhatte“ auch lediglich

Digitized by Google

lich auf die von A. wahrgenommene Vergangenheit beziehen, so daß es nicht mit Nothwendigkeit auf eine von demselben in glaubhafter Weise vorausgesehene Zukunft zu beziehen ist. Zudem ergiebt das Protokoll über die Hauptverhandlung, daß sich A. darauf berufen hat, er würde die Anzeige erhoben haben, wenn er das Bevorstehen eines Verbrechens — und sonach auch eine Fortsetzung des Versuchs der Münzfälschung — erkannt hätte. Urth. des I. Sen. vom 19. Februar 1891. 293. 91.

11. §§ 154. 163.

Die Angeklagte, welche in einem Civilprozesse zugeneidlich in Abrede gestellt hatte, sich mit E. „abgegeben oder zu thun gehabt" zu haben, ist von der Strafkammer wegen fahrlässigen Falscheides verurtheilt, weil angenommen ist, daß in Wirklichkeit zwischen der Angeklagten und E. zwar nicht eine Beischlafsvollziehung, wohl aber sonstige vertrauliche Verkehrsbeziehungen stattgehabt haben. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben worden. Die Ausdrücke in der Zeugenfrage „sich mit Jemandem abgeben „oder mit ihm zu thun haben" sind von der denkbar unbestimmtesten und vieldeutigsten Beschaffenheit. Bei der gerichtlichen Zeugenvernehmung ist es in erster Reihe Pflicht und Aufgabe des Richters, seinen Fragen eine klare durchsichtige, Mißverständnisse thunlichst ausschließende Fassung zu geben, und den vernehmenden Richter trifft in erster Reihe die Verantwortlichkeit für durch verfehlte Fragestellung verschuldete Irrthümer. Sodann muß es Bedenken erregen, daß, nachdem das Urtheil objektiv und nach Absicht des vernehmenden Richters den Sinn der Zeugenfrage festgestellt hat, es mit der Wendung „mithin" schon hieraus folgert, dieser Sinn sei auch für die Angeklagte erkennbar gewesen. Das Mißtrauen ist nicht abzuweisen, daß die Strafkammer bei Prüfung der subjektiven Fahrlässigkeitsschuld die Individualität der Angeklagten garnicht in Betracht gezogen hat. Urth. des III. Sen. vom 19. Februar 1891. 85. 91.

12. § 166.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter in dem vom Angeklagten gebrauchten Ausdrucke „Phantom Gott", der — wie er ausführt — dem deutschen Ausdruck „Scheinbild, Trugbild" gleich zu achten sei, nicht eine „beschimpfende Aeußerung" findet, sondern vielmehr eine „in sachlicher Form" ausgedrückte „Verneinung der Existenz Gottes" sieht. Die Grenze zu bestimmen, wo ein Ausdruck zur Beschimpfung wird, ist wesentlich Sache thatsächlicher Beurtheilung; wenn im vorliegenden Falle angenommen wird, der Angeklagte habe nur in „sachlicher" nicht in „beschimpfender" Weise sich geäußert, so kann solcher Auffassung vom Standpunkte des Revisionsrichters nicht entgegengetreten werden. Urth. des II. Sen. vom 24. Februar 1891. 164. 91.

13. § 166.

Richtig ist es zwar, wenn die Revision bemerkt, daß das Gefühl der Verachtung als ein Vorgang im Innern des Menschen nicht strafbar sein könne; der Vorderrichter erachtet aber auch nicht die Gesinnung, sondern eine Handlung des Angeklagten für strafbar, nämlich eine öffentliche Kundgebung, wodurch derselbe die „denkbar tiefste Verachtung" der christlichen Kirchen zum Ausdruck brachte. In der Bezeichnung „Verdummungsanstalt" als Ausdruck der denkbar tiefsten Verachtung konnte ohne Rechtsirrthum eine Beschimpfung im Sinne des § 166 Str. G. B. gefunden werden. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 144. 91.

14. § 183.

Aus dem Gesetz vom 5. April 1888 ergiebt sich nichts, was geeignet wäre, die in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 6. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 130) gegebene Auslegung des § 183 Str. G. B., wonach mündliche Aeußerungen als Handlungen im Sinne des gedachten Gesetzes angesehen werden können, in Zweifel zu ziehen. Abs. 2 des § 184 Str. G. B., wie er durch jenes Gesetz dem ursprünglichen § 184 Str. G. B. hinzugefügt worden, enthält einen eigenthümlichen Thatbestand und eine von § 183 Str. G. B. abweichende mildere Strafdrohung. Er läßt in keiner Weise erkennen, daß betreffs „mündlicher" Aeußerungen eine Ergänzung des § 183 Str. G. B. für erforderlich erachtet sei. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 226. 91.

15. § 193.

Der erste Richter fehlt darin, daß er bezüglich der Anwendung des § 193 Str. G. B. die Stellung des Redakteurs einer Fachzeitschrift rechtsgrundsätzlich anders auffaßt als die des Redakteurs einer politischen Zeitung. Unzweifelhaft kann, wenn es sich um die Frage handelt, welcher Zweck mit einer Aeußerung verfolgt worden ist, bei der Beweiswürdigung auch der Umstand, daß der Angeklagte Redakteur einer Fachzeitung ist, mit in Betracht kommen, insbesondere, wenn eine Mehrheit von Fachgenossen eine Zeitung zur Geltendmachung von Berufsinteressen gegründet und den Redakteur gewählt hat. In dieser Weise wird aber vom ersten Richter der Umstand, daß der Angeklagte eine Fachzeitschrift redigirt, nicht verwerthet. Er bringt vielmehr die Stellung des Redakteurs einer Fachzeitschrift grundsätzlich in Gegensatz zu derjenigen des Redakteurs einer politischen Zeitung und gewährt ersterem den Schutz des § 193 allgemein, so weit die in der Fachzeitschrift behandelten Angelegenheiten die Fachgenossen interessiren. Das Gesetz giebt keinen Anhalt für die Ansicht, daß bei Anwendung des § 193 Str. G. B. grundsätzlich ein Unterschied zu machen sei zwischen Zeitungsredakteuren und anderen Personen oder zwischen den Redakteuren von Fachzeitschriften und anderen Redakteuren. Urth. des II. Sen. vom 3. März 1891. 203. 91.

16. § 230 Abs. 2.

Was den von dem Instanzgericht festgestellten Satz betrifft, „daß Angeklagter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen gesetzt, vermöge seines Berufs bezw. Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei, vorgesehen durch § 230 Abs. 2 Str. G. B.", so fehlt in dieser Richtung eine die Entscheidung rechtfertigende Begründung. Daraus, daß der Angeklagte „ein Besitzerssohn" und „bei einem Besitzer in der Wirthschaft ist", sowie aus dem — übrigens aus den ersteren zwei Thatsachen gefolgerten — Umstande, daß er ein Landwirth ist, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß er vermöge Berufs oder Gewerbes mit Pferden umzugehen verstehen muß, denn es ist, abgesehen davon, daß nicht in jedem landwirthschaftlichen Betriebe Pferde verwendet werden, nicht festgestellt, daß der Angeklagte in einem landwirthschaftlichen Betriebe eine solche Thätigkeit entwickelt hat, zufolge deren angenommen werden konnte, daß das Fahren mit Pferden zu seiner beruflichen oder gewerblichen

Thätigkeit gehört hat. Urth. des I. Sen. vom 26. Februar 1891. 268. 91.

17. § 232.

Daß der Begriff des Berufs eine Verpflichtung zu der betreffenden Lebensbethätigung voraussetze, erscheint nicht begründet, und es besteht vielmehr nur die Verpflichtung, daß, wenn der Beruf ausgeübt wird, dies mit einer größereren als der gewöhnlichen Aufmerksamkeit geschehen muß. Auch ist weiter nicht erforderlich, daß die Ausübung des Berufs als eine Erwerbsthätigkeit stattfinden müsse. Daher genügte aber im vorliegenden Falle zur Annahme des Berufs des Angeklagten als Landwirth die Feststellung des Urtheils, der Angeklagte sei Landwirth und Tagelöhner, er habe zwar seit einigen Jahren sein Grundvermögen an seine Kinder abgetreten und lebe jetzt als Auszügler in gemeinschaftlichem Haushalte mit seinem Sohne, welcher gleichfalls Landwirth sei, die Landwirthschaft betreibe er indessen forthin, so wie früher auf eigene Rechnung, jetzt als Gehülfe seines Sohnes, ihr sei seine selbstgewählte, durch sein Alter und die Gutsabgabe nur unwesentlich beschränkte Lebensthätigkeit gewidmet, in Ausübung dieser Thätigkeit pflege er auch den mit zwei Kühen bespannten Wagen seines Sohnes zu leiten. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß auch der § 266 Abs. 1 Str. P. O. nicht verletzt ist. Urth. des 1. Sen. vom 2. März 1891. 341. 91.

18. § 239.

Das den Angeklagten freisprechende Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben worden. Das Gericht übersieht, daß das Einsperren nicht blos durch Verschließen der Ausgänge im eigentlichen Sinne erfolgen kann. Das Gesetz spricht sich über die Mittel der Behinderung nicht aus. Diese kann in physischen und moralischen Hemmnissen überhaupt, wie Gewalt, Bedrohung, Bewachung, bestehen. Das Gericht beurtheilt die Sache so, als wenn der Angeklagte die K. in das Zimmer eingeschlossen hätte und als wenn dieser unbenommen gewesen wäre, sich nach der zweitgedachten Thür zu begeben und dort den Ausgang zu bewirken. Es läßt völlig außer Acht, daß nach den anderweitigen Feststellungen der Angeklagte in der Absicht handelte, die K. in seine Gewalt zu bekommen, und daß er sie in der That nach Abschließen der Thür nach der Flur in seiner Gewalt hatte. Es läßt unaufgeklärt, wie die K. gegenüber dem sie angreifenden Angeklagten, einem ihr an Kräften überlegenen jungen Manne, vermocht hätte, nach ihrem freien Willen die andere Thür zum Ausgange zu gewinnen. Der § 239 Str. G. B. erfordert nur ein vorsätzliches und widerrechtliches Handeln. War der Vorderrichter im Zweifel, ob ein Einsperren vorliege, so hätte er auch prüfen müssen, ob nicht eine Freiheitsberaubung in anderer Weise stattgefunden hat. Urth. des III. Sen. vom 5. März 1891. 180. 91.

19. § 240.

Unerheblich ist der Umstand, daß ein nur auf Antrag zu verfolgendes Vergehen (im vorliegenden Falle eine Beleidigung) angedroht worden ist. Das Gesetz, § 240 Str. G. B. unterscheidet nach dieser Richtung hin nicht und es fehlt auch zu einer solchen Unterscheidung an einem Grunde. Ebenso wenig bedurfte es einer Feststellung, daß der mit der Beleidigung Bedrohte, wenn er beleidigt worden wäre, einen Strafantrag wegen Beleidigung gestellt haben würde. Eine Beleidigung wird nicht, wie die Revision meint, durch die Stellung des Strafantrags nachträglich „zum Delikt gestempelt", sie ist vielmehr von vornherein ein Vergehen und lediglich die Strafverfolgung ist vom Antrag abhängig. (§ 61 Str. G. B.) Urth. des II. Sen. vom 13. März 1891. 449. 91.

20. § 242.

Unter den im Gesetz erwähnten „Sich Zueignen der Sache" kann begrifflich nur ein Verbringen der fremden Sache aus dem Gewahrsam des Dritten in die physische Gewaltherrschaft des Thäters selbst verstanden werden. Diese Auslegung des § 242 Str. G. B. ist um so gewisser geboten, als, während der erste Entwurf des Strafgesetzbuches bezüglich der hier in Rede stehenden Norm dahin lautete, daß die Absicht des Thäters dahin gegangen sein müsse, die fremde Sache sich oder einem Anderen zuzueignen, der zweite Entwurf die Worte „oder einem Anderen" beseitigte, hierdurch aber deutlich zum Ausdruck brachte, daß der Wille des Thäters unbedingt darauf gerichtet sein müsse, die fremde Sache seiner eigenen physischen Herrschaft zu unterwerfen. Selbstverständlich wird der Begriff des Diebstahls nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter zwar in der Absicht handelte, die fremde Sache in seine Gewalt zu bringen, aber mit dem weiteren Willen, unmittelbar darauf die Sache einem Dritten zuzueignen. Denn der § 242 verlangt nicht eine auf dauerndes Behalten der fremden Sache gerichtete Absicht des Thäters. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1891. 560. 91.

21. §§ 242. 246. 292.

Der Angeklagte A., angestellter Förster in der Königlichen Oberförsterei Lehnin, hatte von dem ihm vorgesetzten Oberförster die Anweisung erhalten, ein Damkalb zu schießen, das Abschießen von Altthieren aber zu unterlassen. Da er im Reviere unter mehreren Stücken ein solches Kalb zu sehen glaubte, schoß er nach denselben, traf jedoch zwei mit den Hälsen an einander stehende Thiere, ein Schmaithier und ein Altthier, welche gleich darauf verendeten. Das erstere brachte er zum Oberförster, die Erlegung des letzteren verschwieg er, um sich nicht eine Rüge seines Vorgesetzten zuzuziehen. Dagegen benachrichtigte er einen Jagdnachbarn B. von der Tödtung des Altthiers und veranlaßte ihn, dasselbe mit Hülfe des A. aus dem Königlichen Forst nach dem Grundstücke des B. zu schaffen, da er sonst das Thier, von welchem der Oberförster nichts erfahren dürfe, vergraben müsse. Die Strafkammer hat den A. der Beihülfe zu einem von B. an dem Altthiere verübten Diebstahle für schuldig erachtet. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des A. aufgehoben. Hätte A., was der Thatrichter jedoch nicht feststellt, einen Okkupationsakt für den Fiskus gar nicht vorgenommen, hätte er wider seinen Willen das Altthier getödtet und niemals die Absicht gehabt, es für den Fiskus zu erwerben, hätte er dasselbe vielmehr, ohne es zu okkupiren, in dem Forst liegen lassen und dann den Entschluß gefaßt, es dem B. zur Verfügung zu stellen, so würde die unbefugte Besitzergreifung des trotz der Tödtung herrenlos gebliebenen Wildes unter §§ 292 ff. Str. G. B. fallen. Ein unlösbarer Widerspruch besteht aber zwischen der Feststellung des Vorderrichters, daß der Angeklagte A. das Altthier für den Fiskus okkupirt, und der Annahme, daß A. später durch die

Digitized by Google

Aushändigung des Thieres an B. sich der Beihülfe zu einem Diebstahle schuldig gemacht habe. Hatte A. das Altthier für den Fiskus okkupirt, d. h. in Besitz genommen, so dauerte seine thatsächliche Herrschaft über dasselbe so lange fort, als er es in seinem Reviere liegen ließ. Stellte er das in seinem Reviere liegende Thier rechtswidrig dem B. zur Verfügung und half er ihm bei der Fortschaffung desselben, so eignete er sich eine dem Fiskus gehörige Sache zu, welche er in Gewahrsam hatte, machte sich also nicht des Diebstahls, sondern der Unterschlagung schuldig. B. aber konnte sich nur der Beihülfe zu der That des Angeklagten und nicht der Wegnahme einer fremden Sache im Sinne des § 242 Str. G. B. schuldig machen, weil der Begriff des Diebstahls voraussetzt, daß eine Sache dem Gewahrsam des Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen wird. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 114. 91.

22. §§ 242. 49. 257.

Der Knabe A. hat ein seinen Eltern gehöriges Sparkassenbuch zu wiederholten Malen aus deren Gewahrsam weggenommen und ist bei allen jenen Handlungen — mit Ausnahme der letzten, da die hierbei bezielte Abhebung der Restsumme nothwendig die Innehaltung des Sparkassenbuches von Seiten der Sparkassenverwaltung zur Folge hatte — festgestelltermaßen von der Absicht geleitet gewesen, das Sparkassenbuch nach erfolgter Abhebung desjenigen Geldbetrages, welchen er sich im einzelnen Falle verschaffen wollte, in den Gewahrsam seiner Eltern, der durch die That Verletzten, zurückzubringen. Mit Recht durfte die Strafkammer davon ausgehen, daß die Absicht des Knaben A. bei einer jeden Wegnahmehandlung darauf gerichtet gewesen sei, einen bestimmten Theil des Sparkassenbuchs, nämlich seiner vermögensrechtlichen Substanz, sich zuzueignen. Ein jeder dieser Diebstähle war aber mit der in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung ausgeführten Wegnahme des Sparkassenbuchs aus dem Gewahrsam des Eltern des A. juristisch vollendet, auch soweit der letztere nur einen Theil der Einlage sich aneignen wollte, denn im Ganzen ergriff er auch den Theil. Die Erhebung der bezielten Geldsumme bei der Sparkassenverwaltung bildete keine zur Vollendung des Diebstahls erforderliche Handlung. Der Knabe B., welcher im Auftrage des A. die jedesmalige Abhebung der Geldsumme bei der Sparkasse für A. bewirkt hat, ohne daß festgestellt worden, daß B. die Ausführung der fraglichen Aufträge dem A. zugesagt hatte, noch ehe dieser das Sparkassenbuch im einzelnen Falle weggenommen hatte, hat sich hiernach nicht der Beihülfe zu den Diebstählen des A. schuldig gemacht, es kann sich vielmehr nur fragen, ob und in wiefern die That des B. den Vorschriften in §§ 257 ff. Str. G. B. sich unterstellen lasse. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 234. 91.

23. § 253.

Nicht nach abstrakten Kriterien, sondern nach der besonderen Beschaffenheit des einzelnen Falles ist zu entscheiden, ob eine Drohung im Sinne des § 253 Str. G. B. vorliegt. Wird eine Handlung angekündigt, welche für den Bedrohten nach seiner Individualität ein derartiges Uebel ist, daß die Furcht vor demselben seine Willensfreiheit zu beeinträchtigen vermag, ist der Thäter sich dessen bewußt, will er, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, durch die Ankündigung den Bedrohten in Furcht versetzen und hierdurch zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigen, so hat er seinerseits alles gethan, um den Thatbestand des § 253 zu erfüllen, und hängt es lediglich von dem Erfolge ab, ob die That als vollendetes Vergehen zu bestrafen ist. Urth. des II. Sen. vom 17. Februar 1891. 3714. 90.

24. §§ 257. 259.

Die sachliche Begünstigung, d. h. die nach Begehung des Verbrechens oder Vergehens erfolgte wissentliche Beistandleistung, um dem Thäter die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, erfordert eine Handlung, durch welche wissentlich bezweckt wird, die Fortdauer des durch die Strafthat gestörten Rechtszustandes zu fördern und dem Thäter die rechtswidrig erlangten Vortheile zu erhalten. Eine solche Handlung konnte der erste Richter darin erblicken, daß die Beschwerdeführerin, obwohl sie wußte, daß die betreffenden Gegenstände gestohlen waren, Schreiben anfertigte, welche den Zweck hatten, Andere zum Ankaufe jener Gegenstände zu bestimmen. Es kann der Revision zugegeben werden, daß in dieser Handlung ein Mitwirken zum Absatze der gestohlenen Sachen bei Anderen liegt, und daß die Beschwerdeführerin sich nach § 259 Str. G. B. der Hehlerei nur schuldig gemacht haben würde, wenn sie ihres Vortheils wegen gehandelt hätte, was der erste Richter verneint hat. Dies hinderte aber den letzteren nicht, das Verhalten der Beschwerdeführerin als eine Begünstigung im Sinne des § 257 Str. G. B. aufzufassen. Auch in dem Mitwirken zum Absatze gestohlener Sachen bei Anderen kann eine Handlung gefunden werden, welche sich, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 257 Str. G. B. vorliegen, als Begünstigung darstellt. Urth. des II. Sen. vom 24. Februar 1891. 166. 91.

25. § 257.

Die Strafkammer hat den Angeklagten A., einen noch nicht 18 Jahre alten Kaufmannslehrling, für überführt erachtet, seinem Lehrherrn B., nach Begehung eines gegen letzteren besonders festgestellten Lotterievergehens, wissentlich Beistand geleistet zu haben, um ihn der Bestrafung zu entziehen und ihm die Vortheile des Vergehens zu sichern. Die Beistandleistung ist darin gefunden, daß bei einer im Geschäftslokale des B. vorgenommenen Durchsuchung A. das das wichtigste Beweismaterial gegen B. enthaltende Kundenbuch bei Seite zu schaffen versucht hat. Die Strafkammer hat zwar für festgestellt erachtet, daß A. der Mitthäterschaft an dem von B. verübten Lotterievergehen sich schuldig gemacht habe, aber weiter thatsächlich angenommen, daß A. bei der versuchten Beseitigung des Kundenbuchs an seine eigene Strafbarkeit gar nicht gedacht, vielmehr damit nur beabsichtigt habe, den anderen Mitthäter B. zu begünstigen, nicht aber, sich selbst der Bestrafung zu entziehen oder sich selbst die Vortheile der begangenen Strafthat zu sichern. Daraufhin ist gegen A. unter der Feststellung, daß er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht besessen habe, § 257 Str. G. B. angewendet werden. Die Revision, welche rügt, daß die festgestellte Mitthäterschaft bezüglich des Lotterievergehens die Anwendung des § 257 Str. G. B. ausschließe, ist verworfen. Sie scheitert an den getroffenen Feststellungen. Die Theilnahme an der vorhergegangenen Strafthat schließt den Thatbestand einer Begünstigung nach § 257 Str. G. B. nur insofern aus, als

Digitized by Google

letztere eine „Selbstbegünstigung“ darstellt; letztere aber ist im vorliegenden Falle thatsächlich verneint. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1891. 97. 91.

26. § 263.

Sollen „allgemeine Anpreisungen“ aus den begrifflichen Grenzen thatsächlicher betrügerischer Unwahrheiten herausfallen, dann muß es sich in Wirklichkeit ausschließlich um allgemeine Urtheile subjektiver Art ohne jeden greifbaren thatsächlichen Inhalt über die Beschaffenheit eines Gegenstandes, einer Waare und dergl. handeln. Dahin gehören unter Umständen Qualitätsbezeichnungen wie gut, schön, preiswerth und ähnliche kategorische Ausdrücke. Im vorliegenden Falle steht eine vollkommen konkrete thatsächliche Angabe in Frage, deren äußere Wahrheit oder Unwahrheit ohne Weiteres klar gestellt werden konnte. Die Behauptung des Angeklagten, „er habe das Pferd längere Zeit in seiner Wirthschaft gebraucht“, enthält ausschließlich die Vorspiegelung eines bestimmten, der Vergangenheit angehörigen Vorganges der Erscheinungswelt und gar nichts von Anpreisung. In dem weiteren Zusatz, er habe das Pferd „für gut befunden“, mag allenfalls der Ausdruck „gut“ als an sich nicht thatsächlich qualifizirt werden. Im Zusammenhange des Ganzen ist er gleichgültig. Denn der Ausdruck sollte nur dazu dienen, die wissentlich falsche Behauptung, das Pferd habe sich längere Zeit in der Arbeit des Angeklagten als brauchbar erwiesen, zu verstärken. Urth. des III. Sen. vom 16. Februar 1891. 3774. 90.

27. § 263.

Der Thatbestand des Betruges, begangen durch uneichtige Deklaration von Frachtgütern zum Eisenbahntransport behufs Ersparung der an sich geschuldeten Frachtgebühren, und die Anwendung der Strafbestimmung in § 263 Str. G. B. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Reichs-Eisenbahn-Betriebsreglement die Eisenbahnverwaltungen ermächtigt, bei uneichtiger Angabe des Gewichts oder Inhalts eine Konventionalstrafe nach Maßgabe ihrer besonderen Bestimmungen von dem Versender zu erheben, und daß im konkreten Falle der Angeklagte solche verwirkt und bezahlt hat. Urth. des III. Sen. vom 19. Februar 1891. 151. 91.

28. § 288.

Der § 288 Str. G. B. verlangt nichts weiteres, als daß der Schuldner, dem eine Zwangsvollstreckung droht, Bestandtheile seines Vermögens in der Absicht veräußert, die Befriedigung des in Frage stehenden Gläubigers zu vereiteln. Wie diese Veräußerung stattfindet, ob mit oder ohne Entgelt und ob, falls gegen Entgelt veräußert wird, dieser dem Werthe des veräußerten Gegenstandes entspricht oder nicht, erscheint gleichgültig; wesentlich ist nur, daß die Veräußerung in jener Absicht erfolgt. Daß eine solche Absicht auch bei Veräußerungen, bei denen die Gegenleistung dem vollen Werthe des veräußerten Gegenstandes entspricht, vorliegen kann, läßt sich nicht bezweifeln. Urth. des I. Sen. vom 16. Februar 1891. 299. 91.

29. § 292 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer führt an, der Angeklagte habe zu seiner Vertheidigung behauptet, er habe lediglich im Uebereifer seines Suchens nach dem Lager von Füchsen seine Jagdgrenze überschritten. Dies kann die Bedeutung haben, der Angeklagte habe behauptet, im Eifer das Ueberschreiten seiner Grenze nicht bemerkt zu haben. Wenn das Urtheil bei Bemessung der Strafe von einem theilweisen Geständniß des Angeklagten spricht, so kann sich dies nur auf ein in Abrede stellen des Vorsatzes beziehen, da er den objektiven Thatbestand unbefugten Jagens durch Ueberschreiten seiner Jagdgrenze offenbar zugestanden hat. War aber wirklich die vorsätzliche Handlungsweise vom Angeklagten in Abrede gestellt, so war das Gericht verpflichtet, sich darüber auszusprechen, ob es vorsätzliche Verübung annahm oder nicht, da selbst fahrlässiges Handeln hierbei nicht strafbar ist. Da das Urtheil hierüber schweigt, mußte es aufgehoben und die Sache zur erneutrn Aburtheilung zurückverwiesen werden. Urth. des I. Sen. vom 2. März 1891. 370. 91.

30. § 316.

Im Urtheil vom 17. April 1883 (Rechtspr. Bd. 5 S. 259) hat das Reichsgericht angenommen, daß in die Kategorie der Aufsichtsbeamten im Sinne des § 316 Abs. 2 Str. G. B. alle Personen fallen, welche vermöge ihrer Aufstellung darauf zu sehen und aufzumerken haben, daß beim Betriebe kein Schaden geschieht. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Angeklagten, (welcher als Hülfsbahnwärter und Krahnmeister bezeichnet ist), kann um so weniger in Frage kommen, als die Aufstellung des Angeklagten als Krahnmeister mit dienstlichen Funktionen verbunden ist, welche den Betrieb auf der Bahn betreffen. Demgemäß irrte die Vorinstanz nicht, wenn sie den Angeklagten als eine zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellte Person ansah. Urth. des IV. Sen. vom 17. Februar 1891. 277. 91.

31. § 333.

Die Strafkammer hat in ihrem die Angeklagten freisprechenden Urtheile festgestellt, daß sie zwar dem Beamten D., welcher bei der Prüfung der Vertragsmäßigkeit und Abnahmefähigkeit der von den Angeklagten dem Fiskus gelieferten Tuche und bei der Feststellung des Ergebnisses dieser Prüfung und der Entscheidung über Abnahme oder Zurückweisung des Gelieferten betheiligt war, mit Bezug auf diese amtliche Thätigkeit ein Geschenk angeboten beziehentlich gewährt haben, daß sie jedoch nicht ein der Dienstpflicht des D. zuwiderlaufendes Verhalten, insbesondere nicht eine Bevorzugung der Angeklagten vor Anderen oder eine nur oberflächliche Prüfung herbeizuführen strebten, sondern, daß sie nur bezweckten, eine unberechtigte Rigorosität bei Vornahme der Prüfung abzuwenden und den D. zu bestimmen, unter Wahrung voller Objektivität bei der Prüfung ein gewisses Wohlwollen walten zu lassen. Die Feststellung, daß die Intention der Angeklagten hierauf gerichtet und beschränkt gewesen sei, liegt auf thatsächlichem Boden. Die Annahme aber, daß hiermit D. nicht zu einem seiner Dienstpflicht zuwiderlaufenden und diese verletzenden Handeln habe bestimmt werden sollen, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Urth. des III. Sen. vom 5. März 1891. 305. 91.

32. § 360 Nr. 14.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Angeklagte während eines Hunderennens mehrere Anwesende zum Setzen von Beträgen auf die einzelnen Hunde aufgefordert und dadurch drei (namhaft gemachte) Personen veranlaßt, auf 2 Hunde 10 bezw. 3 Mark zu setzen; nach der Abrede sollten die Spieler,

falls die Hunde als erste oder zweite am Ziele anlämen, ihren Einsatz doppelt erhalten. In wie fern in diesem Sachverhalte das „Halten" eines Glücksspiels zu finden ist, erörtert die Strafkammer nicht. Ein solches „Halten" läßt sich aber nur annehmen, wenn Jemand ein Glücksspiel in der Weise unternimmt, oder in die Rolle des Unternehmers eintretend derartig fortsetzt, daß die Gelegenheit zur Betheiligung daran durch irgend eine Veranstaltung einer unbestimmten Zahl von Personen gewährt wird; die Gewährung der Gelegenheit nur an einzelne bestimmte Personen genügt nicht. Dies folgt aus dem Begriffe von „Halten" und dem gesetzlichen Erfoderniſſe, daß das Halten auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte erfolgt ist. Aus diesem Gesichtspunkte ist die Handlungsweise des Angeklagten, welcher anscheinend nur bei dem Rennen umhergehend einzelne Personen zum Setzen aufgefordert und veranlaßt hat, nicht beurtheilt. Der § 360 Nr. 14 Str. G. B. kann also irrig angewendet sein. Urth. des III. Sen. vom 5. Mäez 1891. 200. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 23 Nr. 2.

Daß die Vorschrift des § 32 Nr. 2 Str. P. O. auch dann Anwendung findet, wenn der betreffende richterliche Beamte die Untersuchung gegen den Angeklagten nur zum Theil geführt hat, ist nach der Fassung des Gesetzes zweifellos und in der Judikatur bereits wiederholt anerkannt worden. Urth. des III. Sen. vom 23. Februar 1891. 3497. 90.

2. § 34.

Nachdem einmal der Antrag der Nebenkläger, den Angeklagten wegen Verletzung des Musterschutzgesetzes zu verurtheilen, zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden war, mußte das Gericht, wenn es den Antrag ablehnte, diese Entscheidung mit Gründen versehen, in der Unterlassung ist zwar nicht, wie die Revision meint, ein Verstoß im Sinne des § 377 Nr. 7, wohl aber eine Verletzung des § 34 Str. P. O. zu finden. Nach Lage der Sache hing die Nothwendigkeit eines Eingehens auf die von den Nebenklägern behauptete Verletzung des Musterschutzgesetzes von der Frage ab, ob sich eine solche Verletzung im Verhältnisse zu dem unter Anklage gestellten Vergehen gegen das Markenschutzgesetz — von welcher letzteren die Strafkammer den Angeklagten mit Recht freigesprochen hat —, die Bejahung der Schuldfrage vorausgesetzt, als eine andere Straftat oder als eine Modalität derselben That dargestellt haben würde. §§ 263 bis 265 Str. P. O. Das angefochtene Urtheil läßt im Unklaren, wie sich das Gericht zu dieser Frage gestellt hat. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, diese auf thatsächliche Unterlagen zu stützende Entscheidung zu treffen. Diese Erwägungen führten zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1891. 326. 91.

3. § 56 Nr. 3.

Die Haupttat, auf welche sich die Begünstigung bezieht, ist in der Untersuchung gegen den Begünstiger zugleich die den Gegenstand der Untersuchung bildende That im Sinne des § 56 Nr. 3 Str. P. O., und hinsichtlich dieser Haupttat, des dem A. zur Last fallenden nach § 209 Nr. 1 Konk. Ordnung strafbaren Bankerotts, erachtet die Strafkammer in der Strafsache gegen den B. wegen Begünstigung den Zeugen L. als Hehler verdächtig. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des II. Sen. vom 3. März 1891. 520. 91.

4. § 191.

Die Rüge eines Verstoßes gegen § 191 Str. P. O. erweist sich als gerechtfertigt, obgleich das Protokoll über die in der Wohnung der Eheleute R. geschehene Einnahme des Augenscheins in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden ist. Denn, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, ist in der Hauptverhandlung vor den Geschworenen der Untersuchungsrichter, welcher die Einnahme des Augenscheins geleitet hat, als Zeuge vernommen worden. Derselbe hat eine dem Protokoll als Anlage beigefügte Handzeichnung aufgenommen und es ist registrirt, daß die Angaben des Zeugen sich mit dem Inhalt des von ihm aufgenommenen Protokolls über die Augenscheins-Einnahme decken. Damit ist also trotz der unterbliebenen Verlesung des Protokolls das Ergebniß der gesetzwidrig erfolgten Besichtigung, von welcher der Angeklagte nicht vorher benachrichtigt war, zur Kenntniß der Geschworenen gebracht worden. Daß dies in Gegenwart des Angeklagten und seines Vertheidigers, ohne daß dieselben dagegen Widerspruch erhoben haben, geschehen ist, vermag den Mangel nicht zu heilen, weil der Möglichkeit Rechnung zu tragen ist, daß für die Entscheidung wesentliche, das in der Hauptverhandlung vorgeführte Ergebniß modificirende Wahrnehmungen nur am Orte der Besichtigung und gelegentlich derselben gemacht werden konnten und deshalb dem Angeklagten und dem Vertheidiger unbekannt geblieben sind. Urth. des IV. Sen. vom 10. März 1891. 464. 91.

5. § 217.

Daß der Angeklagte selbst zur Hauptverhandlung nicht mehr geladen, sondern vorgeführt wurde, änderte nichts an der Verpflichtung des Gerichts, den erwählten Vertheidiger, dessen Wahl dem Gericht angezeigt war, zu laden. Die Worte des § 217 Str. P. O. „neben dem Angeklagten" haben nicht die Bedeutung, daß die Ladung des Angeklagten und des Vertheidigers gleichzeitig geschehen müsse und daß, wenn die Ladung des Angeklagten früher stattgefunden, nun ein nachträglich gewählter Vertheidiger, dessen Wahl dem Gericht angezeigt worden, nicht mehr zu laden sei, sondern sie drücken nur aus, daß außer dem Angeklagten auch dessen Vertheidiger unter der vom Gesetze angegebenen Voraussetzung zu laden sei. Urth. des III. Sen. vom 7. Mäez 1891. 111. 91.

6. § 243 Abs. 2.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung, um gegenüber der Anklage wegen Beleidigung die von ihm erhobene Einrede der Wahrheit darzuthun, Vernehmung des K. als Schutzzeugen beantragt. Ohne den Antrag zu bescheiden, hat die Strafkammer das den Angeklagten verurtheilende Erkenntniß verkündet. Zwar erwähnt das Sitzungsprotokoll, nach Verlesung der Urtheilsformel sei die mündliche Eröffnung der Urtheilsgründe durch Verkündung eines Gerichtsbeschlusses „unterbrochen" worden, Inhalts dessen die Ablehnung des vorerwähnten Beweisantrags wegen „Unerheblichkeit" des Beweisthemas für die Entscheidung der Sache ausgesprochen wurde. Es liegt jedoch auf der Hand, daß durch diesen Versuch, das Versäumte nachzuholen, nicht

mehr erreicht wurde, als wenn dem Angeklagten der Bescheid auf seinen Antrag bei Gelegenheit der Urtheilszustellung schriftlich in den Urtheilsgründen zu Theil wurde. Der Angeklagte ist sonach thatsächlich in der Hauptverhandlung unbeschieden geblieben. Das Urtheil beruht auch (wie weiter ausgeführt wird), auf dem gerügten Verstoß. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1891. 457. 91.

7. §§ 250. 191. 222. 223.

Das eingehaltene Verfahren ist nicht zu beanstanden. Eines Theils steht der Umstand, daß bei der kommissarischen Vernehmung eines Zeugen durch ein ausländisches Gericht von dem letzteren das Ersuchen des requirirenden Gerichts um Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten von dem Termine im Hinblick auf die Bestimmungen des betreffenden ausländischen Prozeßrechts nicht entsprochen worden, der Verlesung des kommissarischen Vernehmungsprotokolls nicht im Wege und anderen Theils setzt der § 250 in Verbindung mit den §§ 222. 223 bezw. § 191 Abs. 3 Str. P. O. ein Protokoll über die eidliche oder uneidliche Vernehmung zur Sache voraus, während im gegenwärtigen Falle keine solche Vernehmung, sondern lediglich die vom Gericht protokollirte Erklärung der betreffenden Zeugen vorliegt, daß sie sich nicht vernehmen lassen wollen. Das Protokoll über diese Erklärung stellt sich sonach nicht als ein Vernehmungsprotokoll im Sinne des § 250, sondern lediglich als eine Urkunde dar, welche nach § 248 Str. P. O. verlesen werden durfte. Diese Verlesung aber konnte, da von keiner Seite ein Einspruch erhoben wurde, ohne Gerichtsbeschluß, von Seiten des Vorsitzenden vorgenommen werden (§ 237 Str. P. O.). Urth. des I. Sen. vom 19. Februar 1891. 3606. 90.

8. § 250 Abs. 3.

Bei der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer erfolgten Verlesung der Aussage des kommissarisch vernommenen Zeugen S. ist nicht vermerkt worden, ob eine Beeidigung des Zeugen stattgehabt hat. Auf diesem Versehen beruht das Urtheil. Der Zeuge war beeidigt worden. In den Urtheilsgründen wird in Betreff aller in der Hauptverhandlung gehörten Zeugen erwähnt, daß sie eidlich vernommen worden; die gesammten Feststellungen werden mit auf die Aussage des kommissarisch vernommenen S. gestützt, hier aber ohne Angabe, ob die Aussage als eidliche gewürdigt worden sei. Insofern die Aussage des S. den Angeklagten belastet, läßt sich zwar nicht bezweifeln, daß der erste Richter der Aussage Glauben geschenkt hat, und es ist in sofern unerheblich, ob er die Aussage richtig als beeidigte oder irrig als nicht beeidigte gewürdigt hat. Die Aussage des S. enthält aber auch bezüglich der drei im Urtheil erörterten Punkte Auslassungen, welche möglicher Weise zu Gunsten des Angeklagten verwerthet werden konnten. Der Revisionsrichter ist nun nicht in der Lage, beurtheilen zu können, ob nicht der erste Richter solchen Auslassungen ein größeres Gewicht, als geschehen, beigemessen haben würde, wenn er auf dem im § 250 Abs. 3 Str. P. O. vorgeschriebenen Wege veranlaßt worden wäre, die Aussage als beeidigt in Betracht zu ziehen. Sonach läßt sich die Möglichkeit, daß das Urtheil durch das gerügte Versehen zum Nachtheil des Angeklagten beeinflußt worden sei, mit Sicherheit nicht ablehnen. Urth. des II. Sen. vom 10. März 1891. 407. 91.

9. § 252.

Die Revision des Staatsanwalts und des Nebenklägers gegen das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist darauf gestützt, daß die Vernehmungen des Verletzten Z. aus dem Vorverfahren neben der gemäß §§ 222, 233 Str. P. O. erfolgten kommissarischen Vernehmung dieses Zeugen unter Verletzung des § 252 Str. P. O., welcher vom Gericht zur Begründung des Beschlusses angeführt ist, verlesen sind. § 252 Str. P. O. ist nicht verletzt. Es ist Sache der richterlichen Beweiswürdigung, ob ein vorliegender Widerspruch als gehoben betrachtet werden kann, oder ob derselbe mit seinen Wirkungen für die Glaubwürdigkeit des Zeugen fortbesteht. Abs. 2 des § 252 Str. P. O. setzt nicht unbedingt die Anwesenheit des Zeugen voraus. Allerdings hat die Verlesung einer nach den §§ 222, 223 Str. P. O. angeordneten kommissarischen Vernehmung an die Stelle der persönlichen Vernehmung des Zeugen zu treten; dafür aber, daß hierbei hervortretende Widersprüche nicht im Wege des § 252 Str. P. O. festgestellt werden dürften, kann keine gesetzliche Bestimmung angeführt werden. Es wäre zulässig gewesen, daß die Prozeßparteien Anträge auf nochmalige kommissarische Vernehmung gestellt hätten; letzteres ist aber nicht geschehen. Es ist auch nicht von wesentlicher Bedeutung, daß der kommittirte Richter dem Zeugen über die Widersprüche keinen Vorhalt gemacht hat, wie er veranlaßt gewesen wäre. Urth. des I. Sen. vom 9. März 1891. 405. 91.

10. §§ 253, 254.

Die Revision des Angeklagten erhebt Beschwerde darüber, daß in der Hauptverhandlung ein (näher bezeichnetes) Protokoll verlesen worden sei. Wie die Akten ergeben, ist das Protokoll ein gerichtliches und es betrifft die frühere Vernehmung des Angeklagten. Die von ihm bei dieser Gelegenheit abgegebenen Erklärungen konnten nach § 253 Str. P. O. unter den daselbst näher angegebenen Voraussetzungen verlesen werden. Einer Angabe des Grundes der Verlesung bedurfte es nur, wenn von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten die Beurkundung beantragt wurde (§ 254 das.). Fehlt es, wie im vorliegenden Falle, an einem solchen Antrage und ist in Folge dessen die protokollarische Feststellung des Grundes der Verlesung unterblieben, so kann dieser in einem späteren Stadium des Verfahrens nicht mehr festgestellt werden, und es bleibt dann nur die Annahme übrig, daß der Vorsitzende nach pflichtmäßigem Ermessen der Ansicht gewesen ist, es liege einer der Fälle des § 253 vor, und daß auch die Prozeßbetheiligten einverstanden gewesen sind, da sie weder der Verlesung widersprochen (§ 237 Str. P. O.) noch Angabe und Protokollirung des Grundes der Verlesung beantragt haben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Februar 1891. 3331. 90.

11. §§ 259. 263. 264. 402.

Die Angeklagte war beschuldigt, in dem Zeitraum von zwei Jahren durch drei selbstständige Handlungen zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungsmittel, nämlich Milch durch Zusetzen von Wasser, verfälscht zu haben. In dem, sodann auf die Revision der Angeklagten aufgehobenen, Urtheil des Landgerichts wurde als Ergebniß der Hauptverhandlung festgestellt, daß nur in dem zweiten im Eröffnungsbeschlusse gedachten Falle eine solche Fälschung zu ermitteln, bezüglich des ersten und dritten Falles aber ein Beweis nicht zu erbringen

geweſen ſei. In dem, nach Aufhebung jenes Urtheils, auf anderweitige Verhandlung ergangenen Urtheile hat das Landgericht angenommen, daß in jenem zweiten Falle eine Fälſchung nicht ſtattgefunden habe. Aber es beſtraft die Angeklagte, ohne ſie in dieſem Falle freizuſprechen, wegen Fälſchung in dem erſten und in dem dritten Falle, indem es meint, daß durch das aufhebende Urtheil des Reichsgerichts das Verfahren wieder auf den Stand des Eröffnungsbeſchluſſes zurückgeführt ſei. Die Reviſion der Angeklagten, welche dies Verfahren für unzuläſſig hält, iſt begründet. In dem erſten und in dem dritten Falle hätte nach § 259 Str. P. O. ſchon in dem früheren Urtheile des Landgerichts die Freiſprechung der Angeklagten erfolgen müſſen. Sie iſt in demſelben zwar nicht formell, ſo doch materiell enthalten. Das anderweitige Urtheil hatte ſich lediglich mit der Schuld der Angeklagten bezüglich des zweiten Falles zu beſchäftigen. Urth. des 1. Senats vom 2. März 1891. 344. 91.

12. § 264.

Es mag dahin geſtellt bleiben, ob aus den Beſtimmungen der §§ 242 Abſ. 3, 136, 257 Str. P. O. die Verpflichtung des Vorſitzenden herzuleiten iſt, den Angeklagten ausdrücklich zu befragen, ob er dem veränderten rechtlichen Geſichtspunkte gegenüber etwas zu ſeiner Vertheidigung anzuführen habe. Zweckmäßig iſt eine ausdrückliche Befragung jedenfalls. Zum Mindeſten aber muß der Vorſitzende durch ſein Verhalten unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß das Gericht bereit iſt, mit Rückſicht auf die eingetretene Veränderung Erklärungen und Anträge des Angeklagten vor der Urtheilsfindung entgegen zu nehmen und zu prüfen, und es muß dem Angeklagten zu ſolchen Erklärungen und Anträgen Zeit gelaſſen werden. Folgt auf Hinweiſung ohne Befragung des Angeklagten ſofort die Berathung oder Verkündung des Urtheils, ſo iſt dem Angeklagten die Gelegenheit zur Vertheidigung, welche ihm nach § 264 Str. P. O. gewährt werden muß, abgeſchnitten. Daß letzteres geſchehen und dadurch der § 264 Str. P. O. verletzt ſei, behauptet die Reviſion und dieſe Behauptung iſt durch das Sitzungsprotokoll nicht zu widerlegen. Urth. des II. Sen. vom 20. Februar 1891. 12. 91.

13. § 264.

Die Hinweiſung auf Geſetze, welche Nebenſtrafen und ſonſtige Nebenfolgen der Strafthat beſtimmen, iſt in dem § 264 Str. P. O. nicht vorgeſchrieben. Hiernach konnte die Beſtimmung des § 319 des Str. G. B. ohne vorherige Hinweiſung auf dieſelbe gegen den Angeklagten zur Anwendung gebracht werden, obwohl in dem Eröffnungsbeſchluſſe nur der § 316 Str. G. B. angeführt iſt. Urth. des II. Sen. vom 3. März 1891. 225. 91.

14. § 264, Abſ. 1 und 2.

Gegenüber dem Eröffnungsbeſchluſſe, welcher nur die Beſchuldigung wegen einfacher Diebſtähle unter Bezugnahme auf die §§ 242, 74 Str. G. B. enthält, iſt die Konſtatirung im Sitzungsprotokolle: „Der Angeklagte wurde darauf aufmerkſam gemacht, daß die Diebſtähle auch als ſchwere Diebſtähle erſcheinen könnten," nicht ausreichend. Sollte der Angeklagte in der Lage ſein, ſich in Bezug auf die von dem Urtheile angenommenen erſchwerenden Umſtände zu vertheidigen, ſo mußten ihm dieſe auch bekannt gegeben werden. Ohne letzteres war eine Gelegenheit zu einer Vertheidigung nicht geſchaffen. Die bloße Bezeichnung der Diebſtähle mit dem juriſtiſch technischen Beiworte „ſchwere" läßt noch einer ganzen Reihe anderer Modalitäten der Ausführung und anderer erſchwerender Umſtände Raum (vgl. § 243 Nr. 1 bis 7 Str. G. B.), ſo daß der Angeklagte keineswegs Gewißheit über den neu hervorgetretenen Geſichtspunkt haben mußte. Urth. des III. Sen. vom 2. März 1891. 89. 91.

15. § 266.

Da § 43 Str. G. B. die geſetzlichen Merkmale des ſtrafbaren Verſuchs aufſtellt, die Frage aber, ob die That vollendet worden oder im Stadium des ſtrafbaren Verſuchs geblieben, für den Deliktsbegriff von weſentlicher Bedeutung iſt, ſo iſt der § 43 a. a. O. zu den Beſtimmungen zu rechnen, die der § 266 Str. P. O. unter dem Strafgeſetz verſtanden wiſſen will. Es iſt daher auch gegenüber den von der Vorinſtanz getroffenen die geſetzlichen Merkmale ſtrafbaren Verſuchs enthaltenden Feſtſtellungen nicht zweifelhaft, daß durch die Nichtangabe des § 43 Str. G. B. bei der Bezeichnung des zur Anwendung gebrachten Strafgeſetzes die Norm des § 266 Str. P. O. verletzt worden iſt. Urth. des IV. Sen. vom 3. März 1891. 351. 91.

16. §§ 266. 267.

Unrichtig iſt es allerdings, wenn das Urtheil der Strafkammer in ſeiner Formel und ſeiner Schlußfeſtſtellung von einem Vergehen „nach" bezw. „gegen §§ 316 Abſ. 2, 319 Str. G. B." ſpricht. Da § 319 Str. G. B. nicht materiell den Thatbeſtand eines Delikts beſtimmt, ſondern lediglich — analog den §§ 32—40 Str. G. B. — die Zuläſſigkeit einer beſonderen Nebenſtrafe ſanktionirt, iſt es verfehlt, eine „Schuld" oder ein Delikt des § 319 Str. G. B. zu unterſtellen. Auch liegt eine formellen Heranziehung dieſes Strafgeſetzes in den Urtheilsgründen überall nur Anlaß vor, wenn von der Verhängung der dort vorgeſehenen Nebenſtrafe Gebrauch gemacht wird, was vorliegenden Falls nicht geſchehen iſt. Indeſſen iſt dieſe ganze Erwähnung in formeller, wie materieller Beziehung für den Beſchwerdeführer gänzlich unſchädlich. Ein Reviſionsgrund iſt hieraus nicht herzuleiten. Urth. des III. Sen. vom 23. Februar 1891. 145. 91.

17. §§ 377 Nr. 8.

Der Angeklagte, welchem zur Laſt gelegt wird, durch gefliſſentliches Fernbleiben von ſeinem Haushalte den darin durch ſeine Ehefrau getriebenen unzüchtigen Verkehr unter Duldung deſſelben gefördert und aus demſelben Geld für ſeinen eigenen Lebensbedarf angenommen zu haben, hatte zum Beweiſe ſeines eigenen Anführens, daß ſein Fernbleiben von Hauſe durch das von ihm betriebene Maklergeſchäft gerechtfertigt werde und letzteres ihm jährlich 1200 Mark eingebracht habe, beim Schlußvortrage die Vernehmung von zwei Zeugen beantragt; dieſer Antrag iſt abgelehnt; zur Begründung der Zurückweiſung wird in dem ablehnenden Beſchluß darauf hingewieſen, daß in dieſer Beziehung nicht der Angeklagte, ſondern der Staatsanwalt beweispflichtig ſei. Nun führt aber auch die dieſer Begründung günſtigſte Auslegung, daß nämlich damit geſagt werden wollte, der Beweis der vom Angeklagten aufgeſtellten Thatſachen ſei unnöthig, da der Beweis des Gegentheils der Anklage obliege, nothwendig zu der Annahme, daß vorliegend der Angeklagte in ſeinen Vertheidigungsrechten beſchränkt ſei. Denn dem Angeklagten muß das Recht gewahrt bleiben, auch den poſitiven und direkten Beweis der Anklagethatſachen durch Aufſtellung ent-

Digitized by Google

gegenſtehender Thatſachen anzufechten, und der Beweis ſolcher Thatſachen darf nicht mit der Behauptung abgewieſen werden, daß das Gegentheil von der Anklage bewieſen ſei. Prozeſſual anſchädlich würde alſo im vorliegenden Fall die Ablehnung des Beweisantrages nur dann geweſen ſein, wenn das Gericht bei Begründung des Urtheils die Wahrheit jener Thatſachen unterſtellt, dieſelben jedoch für rechtlich gleichgültig erklärt hätte. Dies iſt nicht geſchehen, vielmehr wird im Urtheile nur die Möglichkeit zugegeben, daß der Angeklagte ein Maklergewerbe betrieben, dagegen in Betreff der weiteren Thatſache, daß er damit 1200 Mark jährlich verdient habe, ausgeführt, nach dieſer Richtung ſei von dem Angeklagten ein Beweis nicht erbracht. Das Gericht hat mithin den relevanten Beweis dieſer Thatſache als materiell mißlungen bezeichnet, während in Wirklichkeit die Führung dieſes Beweiſes durch den ablehnenden Beſchluß prozeſſual abgeſchnitten worden iſt. Das Urtheil mußte deshalb aufgehoben werden. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 233. 91.

18. § 380.

Da es ſich um die Reviſion gegen ein in der Berufungsinſtanz erlaſſenes Urtheil des Landgerichts handelt, ſo war nach Maßgabe des § 398 Str. P. O. das Beſchwerderecht über die Verletzung prozeſſualer Rechtsnormen ausſchließlich auf die Rüge über Verletzung des § 380 Str. P. O. beſchränkt, jede weitere prozeſſuale Reviſionsbeſchwerde aber unſtatthaft. Die ausnahmsweiſe Zuſtändigkeit des Reichsgerichts gemäß § 136 G. V. G. ändert an der bindenden Kraft des § 380 Str. P. O. nichts. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1891. 3806. 90.

19. § 498.

Die Beſchwerde darüber, daß der Vorderrichter den Angeklagten von der Anſchuldigung der Körperverletzung in zwei weiteren Fällen freigeſprochen, ihm aber die geſammten Koſten des Verfahrens auferlegt hat, könnte nach § 498 Str. P. O. nur dann Berückſichtigung finden, wenn zugleich behauptet wäre, es ſeien für die Verhandlung der durch Freiſprechung erledigten Straffälle beſondere Koſten entſtanden. Auch die Urtheilsgründe geben für dieſe Annahme keinen Anhalt. Daß in denſelben eine Feſtſtellung dahin, daß ſolche Koſten nicht erwachſen ſeien, hätte getroffen werden müſſen, verlangt die Reviſion ohne geſetzlichen Grund. Urth. des IV. Sen. vom 20. Februar 1891. 197. 91.

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Der Anwendung des cit. § 211 ſteht der Umſtand nicht entgegen, daß die Ausführung derjenigen Handlung des Angeklagten, worin im vorliegenden Falle die Befriedigung des Gläubigers G. gefunden worden, der Zeit nach der Zahlungseinſtellung nicht nachgefolgt iſt. Denn, wie in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 8. April 1881 Entſch. in Straff. Bd. 4 S. 62 dargelegt worden, bedarf es der Feſtſtellung der Priorität des letzteren Umſtandes dann nicht, wenn, wie hier, feſtſteht, daß zwar nach außen hin die definitive Zahlungseinſtellung erſt mit dem Verkaufe der letzten Beſtände erkennbar geworden, der Angeklagte aber jene Befriedigung mit der Kenntniß ſeiner materiellen Zahlungsunfähigkeit vorgenommen hat. Urth. des III. Sen. vom 16. Februar 1891. 3725. 90.

2. §§ 136. 146 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Die im § 146 Ziffer 2 der Gewerbeordnung bedrohte Zuwiderhandlung gegen § 136 daſ. erfordert nicht, daß der Fabrikherr unbedingt haftet, ſondern ſetzt ſtets eine Verſchuldung deſſelben voraus; ſie verlangt aber auch nicht, daß er ſtets perſönlich für die Befolgung des Geſetzes in ſeiner Fabrik ſorge, ſchließt ſomit nicht aus, daß er unter gewiſſen Vorausſetzungen auch einen ſeiner Untergebenen mit dieſer Fürſorge beauftragen kann. Im vorliegenden Falle iſt aber die Strafkammer davon ausgegangen, es ſei der Angeklagte, der Fabrikherr, an den betreffenden Tagen durch Reiſen an der Erfüllung ſeiner Pflichten nicht verhindert worden, und hat die Verſchuldung des Angeklagten in der Nichterfüllung der ihm obliegenden Pflichten gefunden. Hierin iſt ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Denn da er derjenige war, der die jugendlichen Arbeiter beſchäftigte, ſo lag auch ihm die Pflicht ob, für die Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften bei dieſer Beſchäftigung Sorge zu tragen, und konnte ihn ein ganz allgemein an einen Anderen ertheilter Auftrag nicht ohne Weiteres von dieſer Pflicht entbinden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Februar 1891. 332. 91.

3. §§ 134. 154 des Vereins-Zollgeſetzes vom 1. Juli 1869.

Nach § 154 V. Z. G. muß die in § 134 daſ. ohne Beſchränkung verfügte Konfiskation der Gegenſtände auch dann ſtattfinden, wenn der Gegenſtand im Eigenthum einer weder mitſchuldigen noch mitwiſſenden noch durch Auftrag im Verhältniß zur Sache ſtehenden Perſon ſich befindet. Die dem Urtheil des II. Strafſenats vom 15. Oktober 1889 (Entſch. Bd. 19 S. 436) zu Grunde liegenden thatſächlichen Verhältniſſe waren andere als im vorliegenden Falle, weil damals die unverzollte Einfuhr von Gegenſtänden ſtattfand, welche die Zollverwaltung in Verwahrung hatte, dieſe geſtohlen waren und für welche ſie daher eine gewiſſe Verantwortung trug, wogegen es ſich im vorliegenden Falle um Gegenſtände handelt, welche im Auslande zum Zwecke der Einfuhr in einen deutſchen Bundesſtaat geſtohlen waren. Die ſcheinbar vorhandene Unbilligkeit beſeitigt ſich dadurch, daß der Geſetzgeber nothwendig fand, die Zollgefälle — oder den Schutz gegen Uebertretung von Einfuhrverboten — auch gegen Gefährdung bis zum Aeußerſten zu ſichern, und daß dem beſchädigten Eigenthümer die Schadloshaltung gegen den ſchuldigen Theil offen bleibt. Urth. des I. Sen. vom 26. Februar 1891. 250. 91.

4. §§ 1. 9. 27. 30. 31. 35 des Geſetzes wegen Erhebung der Brauſteuer vom 31. Mai 1872.

Der Angeklagte, welcher ein zum Verkaufe beſtimmtes Produkt, welches er „ruſſiſchen Meth“ nennt, in der Weiſe hergeſtellt hat, daß er Honig in einem Keſſel in kaltem Waſſer auflöſte, dann kochte, Hopfen dazu that, dieſe Flüſſigkeit unter Zuſatz von Hefe auf Gährbottige abließ, ſpäter noch Zucker hinzufügte und das Getränk auf Flaſchen füllte, iſt von der Anſchuldigung, die in § 9 des cit. Geſetzes vorgeſchriebene Anzeige von dem Anfange des Betriebes ſeiner Brauerei der Steuerhebeſtelle nicht gemacht und brauſteuerpflichtige Stoffe, ohne vorgängige geſetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brauſteuer, zum Brauen von Bier verwendet zu haben, von der Strafkammer freigeſprochen. Die Reviſion des Staatsanwalt iſt verworfen. Der erſte Richter ſteht mit Recht den Meth als ein von Bier

verſchiedenes Getränk an. Insbeſondere iſt in Betracht gezogen, daß Bier ein noch in einem gewiſſen Stadium der Nachgährung befindliches Getränk iſt, zu deſſen Herſtellung übrigens ausſchließlich Malz, Hopfen, Hefe und Waſſer verwendet werden, bei der Herſtellung von Meth aber die Gährung durchgeführt wird und der Meth erſt nach vollendeter Gährung als fertiges Getränk gelten kann. Urth. des II. Sen. vom 24. Februar 1891. 96. 91.

5. §§ 6. 18 Nr. 2 des Reichspreßgeſetzes am 7. Mai 1874.

In dem Falle, daß mehrere Drucker, ohne daß ſie zu einander in einem Auftrags- beziehentlich Lohnverhältniſſe ſtehen, ſelbſtändig nebeneinander den Druck der Zeitung und zwar jeder für einen beſtimmten Theil ausgeführt haben, iſt nach der Tendenz der Vorſchrift in § 6 des Preßgeſetzes anzunehmen, daß jeder der mehreren Drucker dafür zu ſorgen hat, daß ſein Name und Wohnort auf der Druckſchrift angegeben werde. In der entgegen dieſer Vorſchrift unterlaſſenen Bezeichnung des einen der beiden Drucker als Mitdruckers und der Angabe des anderen als Druckers kann die poſitive — wiſſentlich — falſche Behauptung, dieſer andere ſei der — alleinige — Drucker der ganzen Zeitung, ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Februar 1891. 257. 91.

6. § 10 Abſ. 2 des Markenſchutzgeſetzes vom 30. November 1874.

Nach der Feſtſtellung des angefochtenen Urtheils beſteht das für die Firma W. & H. eingetragene Waarenzeichen in einer Kombination der Aeskulapfigur mit dem Worte „Schutzmarke“, wogegen der Angeklagte bei dem Verkaufe von „Aeskulap-Cigarren“ als Waarenzeichen nur die Aeskulapfigur ohne das Wort „Schutzmarke“ benutzt hat. Die Aeskulapfigur für ſich allein erachtet der Richter für ein Freizeichen im Sinne des § 10 Abſ. 2 des cit. Geſetzes, weil ſie ſeit Jahrhunderten von Jedermann als Zeichen für Gegenſtände benutzt worden iſt und noch benutzt wird, welche irgendwie zur Pflege der Geſundheit in Beziehung ſtehen. In dieſer Annahme iſt ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Allerdings ſchließt § 10 Abſ. 2 den Schutz eines ſeitherigen Freizeichens nicht aus, wenn es durch neue Zuſätze anders geartet wird. Allein nach der Feſtſtellung des erſten Richters hat der Angeklagte gerade den unterſcheidenden Zuſatz der Firma W. & H., das Wort „Schutzmarke“ weggelaſſen und nur die Aeskulapfigur mit ihren weſentlichen Merkmalen — lockiges Haar, gleicher Bart, Stab und Schlange — beibehalten. Die charakteriſtiſchen Streifen und Etiketten, mit denen das Waarenzeichen der genannten Firma nach Angabe der Reviſion umgeben iſt, ſind nach der Sachdarſtellung des erſten Urtheils als Waarenzeichen in das Handelsregiſter nicht eingetragen. Für die Anwendung des Geſetzes vom 30. November 1874 iſt auch die Behauptung der Reviſion unerheblich, daß der Angeklagte gerade nach dem Waarenzeichen der Nebenklägerin, Firma W. & H., die von dieſer mitbenutzte Figur nachgezeichnet und nicht eine andere Vorlage zum Nachzeichnen benutzt habe. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1891. 326. 91.

7. § 14 des Nahrungsmittelgeſetzes vom 14. Mai 1879.

Fahrläſſig hat auch derjenige gehandelt, welcher durch Vernachläſſigung der nach den Umſtänden des Falles gebotenen Aufmerkſamkeit und Umſicht diejenigen äußeren Umſtände und Bedingungen geſchaffen hat, welche es verurſacht haben, daß ein Dritter durch ſein Handeln einen vom Recht gemißbilligten Erfolg herbeigeführt hat, vorausgeſetzt nur, daß der erſtere bei ſeinem Thun dieſes Handeln des Dritten und den bezeichneten Erfolg bei Bethätigung der erforderlichen Sorgfalt hätte vorausſehen können, und der urſächliche Zuſammenhang zwiſchen dem fahrläſſigen Handeln jenes erſten Thäters und dem durch die Handlung des Dritten herbeigeführten ſchädlichen Erfolge wird nicht ſchon dadurch aufgehoben, daß der Dritte kraft freien Entſchluſſes zu ſeinem Thun vorgeſchritten iſt, noch auch dadurch, daß vielleicht derſelbe hierbei gleichfalls mit ſtrafbarer Fahrläſſigkeit zu Werke gegangen iſt: Der urſächliche Zuſammenhang zwiſchen dem fahrläſſigen Handeln des erſten Thäters und dem durch das — möglicherweiſe auch faheläſſige — Handeln des Dritten herbeigeführten ſchädlichen Erfolge iſt gegeben, wenn der erſte Thäter bei Bethätigung der erforderlichen Aufmerkſamkeit die Handlung des Dritten und deren ſchädliche Folge als durch ſein eigenes Handeln veranlaßt und ermöglicht würde haben vorausſehen können. Urth. des III. Sen. vom 26. Februar 1891. 79. 91.

8. §§ 21. 28. 29. des Branntweinſteuergeſetzes vom 24. Juni 1887.

Der § 21 des cit. Geſetzes ſtellt in Abſ. 1 die Regel für Strafnormirung und Strafberechnung und für die Arbitrirung der Strafe in ſolchen Fällen auf, in denen der Betrag der vorenthaltenen Abgabe nicht feſtgeſtellt werden kann, während Abſ. 2 und Abſ. 3 für *qualifizirte* Fälle der Abgabenhinterziehung eine beſondere Art der Feſtſtellung der vorenthaltenen Abgabe in Form einer Rechtsvermuthung anordnet. Der Abſ. 1 kommt daher überall erſt in Frage, wenn die Vorausſetzungen für Anwendung von Abſ. 2 und 3 nicht vorliegen oder auch der hier vorgeſchriebene Feſtſtellungsmodus verſagt. — Die §§ 28. 29 des cit. Geſetzes bedrohen die Brennereibeſitzer und Brennereileiter, falls ſie die dort vorgeſehenen Ordnungswidrigkeiten wiſſentlich dulden oder wiſſentlich geſchehen laſſen, mit beſonderen Strafen und zwar „unabhängig von der Verfolgung der eigentlichen *Thäter*.“ Im Zuſammenhang mit den die ganze frühere preußiſche wie deutſche Branntweinſteuergeſetzgebung beherrſchenden Grundſätzen kann die letztbezeichnete Beſtimmung nur dahin verſtanden werden, daß die Kontraventionsſtrafe der §§ 28. 29. a. a. O. ſtets verhängt werden ſoll „unabhängig“ von der *daneben* den „eigentlichen Thäter“, gleichviel, wer derſelbe ſei, treffenden *Defraudations*ſtrafe. Dabei tritt gemäß § 2 Abſ. 2 des E. G. zum Str. G. B. der § 73 Str. G. B. mit ſeinem Abſorptionsprinzip zurück. Urth. des IIt. Sen. vom 23. Februar, 2. März 1891. 88. 91.

9. § 48 des Geſetzes betreffend die Beſteuerung des Zuckers vom 9. Juli 1887.

Die Anſicht der Steuerbehörde, daß zu dem Thatbeſtande des im § 48 des Zuckerſteuergeſetzes bedrohten Vergehens weder Vorſatz noch Fahrläſſigkeit gehöre, iſt rechtsirrthümlich. Das Unternehmen einer ſtrafbaren Handlung ſetzt begrifflich ein bewußt gewolltes, vorſätzliches Handeln voraus. In dieſem Sinne wird der Ausdruck auch ſtets in den Strafgeſetzen und zwar gerade auch in den Strafbeſtimmungen von Zoll- und Steuergeſetzen verwendet. Vgl. §§ 134, 135 V. Z. G. Auch die Beſtimmungen des jetzigen Zuckerſteuergeſetzes ergeben in ihrem

Zusammenhange mit größter Klarheit, daß der § 48 vorsätzliches Handeln erfordert. Die Ausdrucksweise „wer es unternimmt“ findet sich außer in § 48 noch in dem § 40 und wird hier gerade zur Begriffsbestimmung der Defraudation, die ohne Vorsatz nicht denkbar ist, verwendet. Ferner fällt in's Gewicht, daß die Zuwiderhandlung gegen § 48 mit der gleichen Strafe wie die Defraudation (§ 40) bedroht ist und daß der § 53 für beide Vergehen gleichmäßig vorschreibt, es sei bei einer Verurtheilung im ersten Rückfall dem Inhaber einer Zuckerfabrik zu untersagen, jemals wieder die Zuckerfabrikation selbst oder durch Andere zu seinem Vortheil auszuüben. Solche Strafolgen würde der Gesetzgeber nicht an ein Handeln geknüpft haben, bei dem es an der Absicht, die Staatskasse zu verkürzen, fehlte. Urth. des IV. Sen. vom 13. März 1891. 389. 91.

Schultze.

Enthält die unter Zustimmung des Gegners erfolgte Zurücknahme der Klage eine Uebereinkunft im Sinne des § 88 des Gerichtskostengesetzes oder nicht?

Ein diese Frage bejahend entscheidender Beschluß des Landgerichts Kaiserslautern ist durch Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 5. März 1891 auf Beschwerde des Beklagten hin aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

Unterm 8. August 1888 erhob die mit dem Armenrechte begünstigte Katharina W. von K. gegen Adolf K. von da Klage zum dortigen Landgerichte, mit dem Antrage auf Verurtheilung desselben zu einem Schadenersatzbetrage von 3 177 Mark 40 Pf. Nach Erhebung der erbotenen Beweise erklärte in der Sitzung des Prozeßgerichtes vom 5. März 1890 der klägerische Prozeßbevollmächtigte „unter Zustimmung des Gegners, er ziehe die Klage zurück“.

In Anwendung des § 114 Absatz 2 der Civilprozeßordnung wurden von dem Beklagten diejenigen Gerichtskosten, von deren Berichtigung er gemäß §§ 107 und 111 der Civilprozeßordnung einstweilen befreit war, eingehoben. Nachgehends verfügte die Königliche Regierung, davon ausgehend, daß in der Zurücknahme der Klage ein unter § 88 des Gerichtskostengesetzes zu subsumirendes Uebereinkommen zu finden sei, die Einziehung der Hälfte sämmtlicher Gebühren und Auslagen beim Beklagten, soweit eine solche nicht bereits erfolgt war. Demgemäß forderte die Gerichtsschreiberei des Landgerichts denselben am 16. Oktober 1890 weitere 59 Mark 73 Pf. ab. Unterm 18. desselben Monates erhob der Beklagte hiergegen Erinnerung.

Nachdem nun die beiderseitigen früheren Prozeßbevollmächtigten die Beantwortung einer Anfrage der Landgerichtsschreiberei, ob der Klagerückzug auf Grund einer zwischen den Parteien stattgehabten Vereinbarung erfolgt sei, abgelehnt hatten, wurde die Klägerin auf die Gerichtsschreiberei citirt und gab dort auf Befragen zu Protokoll des Gerichtsschreibers die Erklärung ab, daß sie die Klage zurückgezogen, nachdem sie vom Beklagten als Vergleichssumme 1 000 Mark erhalten und dieser sich überdies verpflichtet habe, die Prozeßkosten zu tragen.

Auf Grund dieser Erklärung wurde die Erinnerung durch Beschluß vom 14. November 1890 abweisend verbeschieden.

Auf erhobene Beschwerde beschloß das Landgericht, an seiner Entscheidung festzuhalten und die Akten dem Oberlandesgerichte vorzulegen. Dieses verfügte mit Beschluß vom 19. Dezember 1890 die Mittheilung der Akten an die Regierung der Pfalz, Kammer der Finanzen, um derselben Gelegenheit zu geben, über die Beschwerde sich zu äußern. Diese gab dann unterm 10. präsentirt 20. Februar eine Erklärung ab, welche darin gipfelt:

1. daß der Schwerpunkt des zweiten Satzes von § 86 des Gerichtskostengesetzes in der Thatsache der übereinkunftsgemäßen Kostenübernahme liege und daß es demgemäß nicht darauf ankomme, in welcher Weise das Gericht Kenntniß von der Uebereinkunft erhalte,
2. daß der mit Einwilligung des Beklagten auf Grund einer Uebereinkunft erfolgende Klagerückzug an sich und ohne Rücksicht darauf, ob und welche Vereinbarungen hinsichtlich der Prozeßkosten getroffen werden, die Anwendung des § 88 des Gerichtskostengesetzes begründe.

Dieser Auffassung, welche sich im allgemeinen mit derjenigen des Erstrichters deckt, kann nicht beigepflichtet werden. Es erscheint vielmehr die formell zulässige Beschwerde (§ 4 Gerichtskostengesetz und Reichsgerichts-Entscheidung XVI Seite 294) vollkommen begründet. Die Pflichten und Rechte der Parteien gegenüber der Staatskasse hinsichtlich der Haftung für Kosten sind im Gerichtskostengesetze festgesetzt. Die Civilprozeßordnung regelt lediglich die Kostentragungs- und Erstattungspflicht zwischen den Parteien. Es kommt demgemäß auch der Kostenfolge, welche § 243 der Civilprozeßordnung ausspricht, eine Bedeutung bei Untersuchung der hier allein zu erörternden Frage der Kostenzahlungspflicht gegenüber der Staatskasse nicht zu. Diese hat ihre Regelung gefunden in §§ 86 ff. des Gerichtskostengesetzes.

Nach diesen Vorschriften ist Schuldner der Staatskasse in Ansehung der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige, welchem die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt worden sind oder welcher solche durch eine vor Gericht abgegebene oder demselben mitgetheilte Erklärung übernommen hat (§ 86 l. c.) und in Ermangelung eines solchen Schuldners der Antragsteller (§ 89), Reichsgericht XXIV Seite 436. Hier kommt zunächst nur der zweite Satz von § 86 in Betracht. Wortlaut und Zweck vereinigen sich, um jeden Zweifel über Sinn und Bedeutung dieser Bestimmung auszuschließen. Der Wortlaut ist in sich klar und bestimmt. Ueber Veranlassung und Zweck der Bestimmung sprechen die Gesetzesmotive sich deutlich aus.

Hiernach bildet den Rechtsgrund für die Gebührenerhebung das Besteuerungsrecht des Staates. Dieses würde zunächst dahin geführt haben, denjenigen, welcher die Justizeinrichtungen für sich in Anspruch genommen und die richterliche Thätigkeit veranlaßt hat, allein der Besteuerung zu unterwerfen. Um jedoch die bei Durchführung dieses Prinzips sich ergebenden Zweifel und Unzuträglichkeiten abzuschneiden, den Umweg des Rückgriffs der zahlenden auf die kostenpflichtige Partei thunlichst zu vermeiden, das Mißliche eines Eintritts der Staatskasse in die Rechte der obsiegenden Partei zu beseitigen und in billiger Rücksichtnahme auf den Ausgang der Sache die Befreiung des obsiegenden Theiles von den weiteren Kosten gegenüber der

Digitized by Google

Staatskaſſe herbeizuführen, hat man diejenige Feſtſtellung, welche unter den Parteien über ihre Koſtenpflicht durch richterliche Entſcheidung oder durch eine dem Gerichte gegenüber getroffene Uebereinkunft ergeht, auch für die ſchließliche Koſtenpflicht im Verhältniß zur Staatskaſſe in erſter Linie als wirkſam betrachtet. Mitbeſtimmend bei dieſer Zurückſtellung des Prinzips der Koſtenpflicht des Antragſtellers war ſonach das Intereſſe der Staatskaſſe nur inſoweit, als Unſicherheiten und Unklarheiten über die Perſon des Koſtenpflichtigen vermieden werden ſollten. Im Uebrigen war Beſtimmungsgrund das Intereſſe der Parteien. Daraus ergiebt ſich als nothwendige Folge ein Doppeltes, einmal, daß man § 86 keine Auslegung geben darf, welche zu noch weitgehender Unklarheit und Unſicherheit für die Staatskaſſe führen müßte, und zum andern, daß die Staatskaſſe keinen Anſpruch auf eine Koſtenübernahme im Sinne des § 86 des Gerichtskoſtengeſetzes hat, daß ſie demnach auch nicht berechtigt iſt, den Parteivereinbarungen über die Koſtenerſtattungspflicht nachzugehen, daß es vielmehr in das freie Belieben der Parteien geſtellt ſein muß, ob ſie dieſen Vereinbarungen normgebende Bedeutung nicht blos unter ſich, ſondern auch für und gegen die Staatskaſſe geben wollen oder nicht. Daß letztere nicht nach Belieben den § 86 oder den § 89 des Gerichtskoſtengeſetzes vorkehren kann, iſt unbeſtritten und iſt in § 89 l. c. beſtimmt ausgeſprochen. Dem Intereſſe der Staatskaſſe kann deshalb auch nur eine ſolche Koſtenübereinkunft genügen, welche ihren Koſtenſchuldner in unanfechtbarer Weiſe kennbar macht. Das geſchieht nur durch mündliche oder ſchriftliche Erklärung des Koſtenübernehmers gegenüber dem Gerichte. Die Frage, ob nicht eine in Gegenwart des Uebernehmers abgegebene und von letzterem nicht widerſprochene Erklärung vor Gericht genügen möchte, kann dahin geſtellt bleiben. Jedenfalls genügt die ſchriftliche Erklärung des Gegners für ſich allein nicht, eine Verpflichtung für den andern Theil zu begründen. Das iſt offenſichtlich auch der Standpunkt von § 23 der Inſtruktion zum Vollzuge des Reichsgerichtskoſtengeſetzes und des Geſetzes über das Gebührenweſen vom 21. September 1879, wenn dort als Beiſpiel einer Koſtenübernahme im Sinne des § 86 des Gerichtskoſtengeſetzes der gerichtliche Vergleich, nicht aber der Vergleich ſchlechtweg angeführt wird.

Daraus, daß nach § 93 des Gerichtskoſtengeſetzes die Gebühren und Auslagen fällig werden, ſomit auch die Koſtenpflicht feſtſtehen muß, ſobald das Verfahren oder die Inſtanz durch die unbedingte Entſcheidung über die Koſten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt iſt, folgt weiter, daß die Erklärung der Koſtenübernahme nur Bedeutung hat, wenn ſie vor beendetem Verfahren erfolgt.

An all' dieſen Vorausſetzungen fehlt es im vorliegenden Fall. Die Parteien beabſichtigten in keiner Weiſe ihre gegenſeitige Koſtenpflicht gegenüber der Staatskaſſe durch eine Erklärung vor oder zu dem Gerichte feſtzuſtellen. Eine bezügliche Erklärung wurde vor beendetem Rechtsſtreite überhaupt nicht und ſpäterhin auch nicht freiwillig, ſondern erzwungen, nicht vor Gericht, ſondern vor dem mit der rechneriſchen Behandlung der anfallenden Gebühren beauftragten Obergerichtsſchreiber und nicht durch den als koſtenpflichtig in Anſpruch Genommenen, ſondern durch deſſen Gegnerin abgegeben. Wenn aber durch dieſe Erklärung eine Koſtenpflicht nach § 86 des Gerichtskoſtengeſetzes nicht begründet wurde, ſo kann naturgemäß auch nicht von einer Haftung des Beſchwerdeführers zur Hälfte auf Grund der §§ 88 Abſatz 1 die Rede ſein. Derſelbe ſoll die Staatskaſſe gegen einen Mißbrauch, der durch § 86 ibidem zugelaſſenen Abhängigkeit des ſtaattichen Beſteuerungsrechts von dem Parteiwillen ſchützen, indem der Gegner deſſen, der ſich dem Staate durch Uebereinkommen als Koſtenpflichtiger präſentirt, bei Unzahlfähigkeit des letztern wenigſtens zur Hälfte verhaftet bleibt. Ließen Stellung und Wortlaut jener Beſtimmung wirklich irgend welche Zweifel über ihre Bedeutung zu, der Hinweis auf § 86 ibidem und der Inhalt des zweiten Abſatzes von § 88 müßten ſie haben. Denn wenn Abſatz 2 ſagt, daß die in Abſatz 1 fixirte Haftbarkeit erſt geltend gemacht werden könne, wenn eine Zwangsvollſtreckung in das bewegliche Vermögen der nach § 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben ſei, ſo iſt dadurch doch mit der größtmöglichen Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß dem nach § 88 Abſatz 1 Haftenden ſtets eine auf Grund Uebereinkommens nach § 86 zahlungspflichtige Partei gegenüberſtehend gedacht iſt. Ganz auf dieſem Standpunkte ſteht auch die vom Erſtrichter angezogene Entſcheidung des oberſten Gerichtshofes vom 19. Dezember 1887 und die von der Königlichen Regierung beigebrachte Entſcheidung des Oberlandesgerichtes Augsburg vom 25. Oktober 1886.

Hiernach kann es ſich nur noch fragen, ob nicht ein Uebereinkommen im Sinne des § 86 des Gerichtskoſtengeſetzes etwa darin zu finden iſt, daß Klägerin unter Zuſtimmung des Gegners die Klage zurücknahm. Bei Erörterung dieſer Frage iſt aus den oben ſchon berührten Gründen eine Heranziehung etwaiger außergerichtlicher, dem Gerichte nicht zum Zweck der Feſtſtellung der Koſtenpflichtigkeit mitgetheilten Parteivereinbarungen unthunlich. Die Koſtenübernahme muß „aus der vor dem Gerichte abgegebenen oder demſelben mitgetheilten Erklärung" hervorgehen. (Pfaff, Gerichtskoſtengeſetz § 88 Anmerkung 3.) Aus der Thatſache der Zuſtimmung zum Klagerückzug für ſich allein folgt aber nicht ſowohl eine Koſtenvergleichung als vielmehr ein Eintretenlaſſen der geſetzlichen Koſtenfolgen. Wie das Reichsgericht (Entſcheid. XV, Seite 414) erkannt hat, trifft § 86, 88 des Gerichtskoſtengeſetzes ſelbſt dann nicht zu, wenn die Parteien bei einem Vergleiche zur Hauptſache in Anſehung des Koſtenpunktes beſtimmen, daß jeder Theil diejenigen Gerichtskoſten zu tragen habe, zu deren Tragung oder Vorlage er nach der gegenwärtigen Lage des Prozeſſes geſetzlich verpflichtet erſcheine, und in Band XX Seite 414 der Entſcheidungen iſt ausgeführt, daß kein Vergleich weder in der Hauptſache noch über die Koſten vorliegt, wenn der Kläger vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptſache mit Genehmigung des letztern die Klage unter Uebernahme der Prozeßkoſten zurücknimmt. Allerdings liegt der gegenwärtige Fall inſofern anders, als hier eine Zurücknahme nach Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten in Frage iſt, aber auch inſofern, als eine Erklärung bezüglich einer Koſtenübernahme überhaupt nicht erfolgt iſt. Wollte man auf letzteren Umſtand kein Gewicht legen, ſo würde man gezwungen ſein, in jeder mit gegneriſcher Zuſtimmung erfolgten Klagezurücknahme eine Koſtenvergleichung zu finden, eine Konſequenz, welche durch die Koſtenfolge, wie § 243 der Civilprozeßordnung

Digitized by Google

ſie ausſpricht, beſtimmt zurückgewieſen wird. Wollte man das aber nicht gelten laſſen und die erfolgte Klagezurücknahme einer ſolchen gleichſtellen, die unter der ausdrücklichen Erklärung der Koſtenübernahme ſtatthatte, ſo würde doch keine Koſtenvergleichung im Sinne des § 86 des Gerichtskoſtengeſetzes vorliegen. Die Gründe, auf denen das vorſtehend citirte reichsgerichtliche Erkenntniß beruht, würden im großen Ganzen auch für dieſen Fall zutreffen. Der Vergleichsbegriff des pfälziſchen bürgerlichen Rechts erfordert ebenfalls ein gegenſeitiges Nachgeben. Nun bleibt durch die Klagezurücknahme die Hauptſache völlig intakt. In Bezug auf die Koſten aber giebt der Kläger durch deren ausdrückliche Uebernahme nichts auf, weil er damit nur die geſetzliche Koſtenfolge anerkennt, und der Beklagte giebt nichts auf, weil er alles erlangt, was er äußerſten Falles begehren kann.

Wäre die Klagezurücknahme aber als Koſtenübereinkommen im Sinne der §§ 86, 88 des Gerichtskoſtengeſetzes aufzufaſſen, ſo müßte die Klägerin als Uebernehmerin ſämmtlicher Koſten erſcheinen und es würde ſich dann erſt noch die weitere Frage aufwerfen, ob angeſichts des Abſatzes 2 von § 88 des Gerichtskoſtengeſetzes jetzt ſchon eine Inanſpruchnahme des Beſchwerdeführers zuläſſig wäre, eine Frage, die unter den gegebenen Verhältniſſen dahin geſtellt bleiben kann. (Entſcheidung des oberſten Landesgerichts XI Seite 374, Pfaff § 88 Anmerkung 4, Struckmann & Koch § 114 Anmerkung 3c, Gaupp § 114 Note IV 2, Seuffert § 116 Nr. 3.) An dieſer Auffaſſung der §§ 86, 88 des Gerichtskoſtengeſetzes wäre auch dann feſtzuhalten, wenn man ihr mit Recht den Vorwurf machen könnte, daß ſie das Intereſſe der Staatskaſſe verletze, denn der Geſetzeswille iſt und bleibt immer das Entſcheidende. Allein es könnte ein ſolcher Vorwurf thatſächlich auch nur erhoben werden aus dem engen zur Beurtheilung von Prinzipien ungeeigneten Geſichtskreiſe eines einzelnen Falles. Von der Vielgeſtaltigkeit der Fälle aber ganz abgeſehen, braucht nur auf das Beruhenlaſſen des Rechtsſtreits oder auf das Koſtenurtheil hingewieſen zu werden, um zu zeigen, wie erfolglos der Verſuch ſein müßte, den Parteiwillen einem Zwange zu unterwerfen.

Nach all' dem war der Beſchwerde ſtattzugeben.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Förſt beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt George Schimansky beim Amtsgericht Kaufehmen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Braſch beim Amtsgericht Mayen; — Rechtsanwalt Detlef Thomſen beim Amtsgericht Kappeln; — Rechtsanwalt Julius Friedrich Paul Kyritz beim Amtsgericht Küſtrin; — Rechtsanwalt Hans Paul Schomburgk in Stollberg beim Landgericht Chemnitz; — Gerichtsaſſeſſor Schink beim Amtsgericht Kreuzburg O. S.; — Rechtsanwalt Baſtian von Wilhelmshafen beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Carl Reis beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Dr. Waaſer beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Friedrich Auer beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Wilhelm Bohtz beim Amtsgericht Goslar; — Rechtsanwalt Beſſell beim Amtsgericht Goslar; — Rechtsanwalt Dr. Ernſt Richard Wenger beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsaſſeſſor Carl Eduard Hermann Bernhardt zu Gräfenthal, beim Amtsgericht Sonneberg; — Rechtsanwalt Dr. Carl Emanuel Arthur Theodor Alfred Ballien beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Meißner beim Amtsgericht Homburg v. d. Höhe; — Juſtizreferendar 1. Klaſſe Joſef Igel beim Amtsgericht Freudenſtadt; — Gerichtsaſſeſſor Carl Giebelhauſen beim Amtsgericht Friedeberg a. Qu.; — Rechtsanwalt Karl Völkl beim Landgericht Eichſtätt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Magnus Alexander Forkel bei der Kammer für Handelsſachen Coburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ferdinand Eiſenberg beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsaſſeſſor a. D. Alfred Jänicke beim Amtsgericht Sondershauſen; — Rechtsanwalt Hugo Rockau beim Amtsgericht Grätz; — Gerichtsaſſeſſor Bacher beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Bayrhammer und Rechtsanwalt Dr. Ludwig Heß beim Landgericht Ellwangen; — Rechtspraktikant Johann Burger beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Karl Seybel in Lörrach beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Otto Sehlmacher beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Eugen Helfrich beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsaſſeſſor a. D. Hans Ludwig Mathias von Koellier beim Landgericht Halle a. S.; — Gerichtsaſſeſſor Bruno Louis Wilhelm Baar beim Amtsgericht Königsberg N./M.; — Rechtsanwalt Friedrich Becher beim Oberlandesgericht München; — Georg Neumann aus Berlin beim Amtsgericht Rotenburg a./Fulda; — Rechtsanwalt Otto Streſau beim Amtsgericht Tiegenhof; — Rechtsanwalt Dieringer beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwalt Friedrich Kunau beim Amtsgericht Oebisfelde; — Gerichtsaſſeſſor Max Dalberg beim Amtsgericht Northeim; — Gerichtsaſſeſſor Guſtav Wagenſchein beim Amtsgericht Quakenbrück; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Miſch beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsaſſeſſor Otto Brummund aus Greifenberg i. Pomm. beim Amtsgericht Falkenburg; — Gerichtsaſſeſſor a. D. Klußmann beim Amtsgericht Melle; — Rechtsanwalt Max Wittſtock beim Land- und Amtsgericht Stendal; — Rechtsanwalt von Holtum beim Amtsgericht Geilenkirchen; — Rechtsanwalt Wilhelm Burgmayer beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Friedrich Köbel beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Dr. Carl Heinrich Pleſſing beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck und beim Hanſeatiſchen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Georg Dörling beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Koch in Bösdorf beim Amtsgericht Zwenkau; — Gerichtsaſſeſſor Oskar Schulze beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Gottwald beim Amtsgericht Löwen; — Rechtsanwalt Wilhelm Joßmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Reinecke beim Amtsgericht Filehne; — Rechtsanwalt Karl Gnuzert beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt Hallenſieben zu Greußen beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Wladislaus Seyda beim Amtsgericht Krotoſchin; — Rechtsanwalt Rudolf Metzger beim Landgericht Aurich; — Leonhard Friedmann beim Kammergericht Berlin; — Gerichtsaſſeſſor Max Falkenfeld beim Amtsgericht Fürſtenwalde; — Gerichtsaſſeſſor Hitzeroth beim Land-

Digitized by Google

gericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Willy Jonas beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Julius Moritz beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz Berg beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Blümel beim Amtsgericht Frankenstein i. Schl.; — Gerichtsassessor Valentin Nowacki aus Schneidemühl beim Amtsgericht Krotoschin; — Bürgermeister Carl Klockow beim Amtsgericht Lage; — Rechtsanwalt Seyda beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Richard Sommer beim Amtsgericht Zörbig; — Rechtsanwalt Johann Friedrich Sani beim Amtsgericht Arnstadt; — Gerichtsassessor Karl Bauermeister aus Hannover beim Amtsgericht Blankenese; — Dr. Carl Wilhelm Graf beim Land- und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Hugo Donat, Landgerichtsrath a. D. Friedrich Bernhard Zieger und Kurt Julius Werner beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Rudolf Ottendorff beim Landgericht Stendal; — Rechtsanwalt Gladysz beim Amtsgericht Santer; — Rechtsanwalt Oswin Stobbe beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Meyer beim Landgericht Neu-Ruppin; — Notar Müller beim Amtsgericht Lebach; — Gerichtsassessor Dr. Schnitzler beim Amtsgericht Krefeld; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Adalbert Burg beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt Scheuk beim Amtsgericht Groß-Strehlitz; — Rechtsanwalt Damrath beim Amtsgericht Neuhaldensleben; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Billhardt beim Amtsgericht Alzey; — Gerichtsassessor Dr. Jünger beim Amtsgericht Langenschwalbach; — Rechtsanwalt Ernst Karl Romille Wagenknecht und Rechtsanwalt Ottomar Müller beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Max Dreyer beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Hesse beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Ewald Ottomar Löser beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Gerichtsassessor Georg Müller aus Merseburg beim Amtsgericht Iserlohn; — Rechtsanwalt Otto Poerschke beim Amtsgericht Pr. Stargard.

Löschungen.

Rechtsanwalt Emil Werner beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Josef Zadek beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Gauß beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Johann Regler beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Weltz beim Amtsgericht Gartz a. O.; — Justizrath Barnhagen zu Bochum beim Landgericht Essen und Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Dr. jur. Mertens beim Landgericht Goslar; — Rechtsanwalt Adam beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Staß beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Adolf Goldfeder beim Amtsgericht Anklam; — Rechtsanwalt Bohtz beim Amtsgericht Osterode a. H.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Conrad Meißner beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Heinrich Weidner beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Hermann Wanckel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Auer beim Landgericht Ellwangen; — Justizrath Karl Theodor Becherer beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Hamburger beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Stralsund. — Rechtsanwalt Krause beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Ramme zu Wittingen beim Amtsgericht Isenhagen; — Rechtsanwalt Rockau beim Landgericht Liffa; — Bürgermeister Cramer beim Amtsgericht Lage i. M.; — Rechtsanwalt Ilse beim Amtsgericht Heldrungen; — Justizrath Philipp Heintz beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Kunau beim Amtsgericht Schmiedeberg; — Rechtsanwalt Gustav Nolten beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Friedrich Becher beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Koebel beim Amtsgericht Regen; — Rechtsanwalt Ludwig Groß beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Wilhelm Burgmayer beim Amtsgericht Immenstadt; — Rechtsanwalt Wittstock beim Amtsgericht Oebisfelde; — Rechtsanwalt Reinecke beim Amtsgericht Küstrin; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Suse beim Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Stegmann beim Amtsgericht Uelzen; — Rechtsanwalt Jonas beim Amtsgericht Falkenburg; — Justizrath Fischer beim Amtsgericht Landeck i. Schl.; — Rechtsanwalt Wladislaus Seyda beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt A. Seidel beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Hugo Gerschel beim Landgericht I Berlin; — Justizrath Franz beim Landgericht Guben; — Rechtsanwalt Schenk beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Stobbe beim Amtsgericht Passenheim; — Justizrath Carl Friedrich Strenge beim Landgericht Gotha; — Rechtsanwalt Peter Gladysz beim Amtsgericht Obornik; — Rechtsanwalt Damrath beim Amtsgericht Seehausen, Kr. W.; — Dr. Reinhold beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Georg Jahr beim Amtsgericht Wollin i. Pom.; — Rechtsanwalt Sydow beim Amtsgericht Santer; — Justizrath Kette beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Göring beim Amtsgericht Oberstein.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Justizrath Hugenberg in Osnabrück für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Osnabrück; — Rechtsanwalt Froning genannt Havixbeck in Rheine für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Rheine; — Rechtsanwälte Schildhaus und Dr. Engels in Ruhrort für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Ruhrort; — Rechtsanwalt Arthur Art in Angerburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Angerburg; — Rechtsanwalt Looman in Wilhelmshaven für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Wilhelmshaven; — Rechtsanwalt Krause in Düsseldorf für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Düsseldorf; — Rechtsanwalt Ziemssen in Treuenbrietzen für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Treuenbrietzen; — Rechtsanwalt Wollmer in Nordhausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg und Wohnsitz in Nordhausen; — Rechtsanwalt Russell in Goslar für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnsitz in Goslar; — Rechtsanwalt Mäcke in Kreuzburg in Ob.-Schl. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Kreuzburg; — Rechtsanwalt Wittstock in Regenwalde für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Regenwalde.

Ich suche zum 15. Mai 1891 einen jüngeren, tüchtigen und durchaus zuverlässigen **Büreauvorsteher.**
Meldungen erbitte ich schriftlich unter Angabe der bisherigen Beschäftigung.

Albert Berrut, Rechtsanwalt.
Berlin, C., Brüderstraße 38 I.

Ich suche zum 1. Mai cr. einen zuverlässigen und gewandten **Büreau-Vorsteher.**
Stargard in Pommern.

Meyer, Rechtsanwalt.

R.-A. u. Notar in Westfalen sucht zu baldigem Eintritt nachweislich soliden und tüchtigen **Büreauvorsteher.** Off. mit Zeugnißabschr. u. Gehaltsanspr. an d. Exp. d. Bl. sub **T. J. 962.**

Ein tüchtiger, erfahrener **Büreauvorsteher** wird gesucht. Adress. mit Gehaltsanspr. und Zeugnißabschr. sub **A. B. C.** Exp. d. Ztg.

Ein **Rechtsanwalt,** seit 6 Jahren in Praxis, vermögend, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten in Berlin, zu associiren. Offerten unter **J. B. 7960** an Rudolf Mosse Berlin SW.

Assessor
wünscht Beschäftigung bei Berl. Anw., am liebsten sich mit solch. zu associiren. Off. unt. **„Doctor"** in Püttners Ann. Bür. Hackescher Markt.

Büreauvorsteher, 27 Jahre alt, militairfrei, früher im Gerichtsschreibervorbereitungsdienst beschäftigt, sucht auf sofort anderw. dauernde Stellung. Off. unter **A. 23** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Büreau-Vorsteher
in Rechts- u. Not.-Sachen gew. m. best. Zeugn. höchst zuverl. sucht f. Berlin v. 1. Mai oder 1. Juni cr. Stell. Gef. Off. sub **„Meldung"** i. d. Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, 28 J. alt, sucht Stellung. Gute Zeugnisse, Gefl. Off. sub **A. P. 11** an die Exp. d. Bl.

Tücht. j. Mann, 5 J. b. Fach, kautionsf. sucht Stellg., ev. als **Büreauvorsteher** b. j. Anw. Off. (m. Geh.-Ang.) unter Chiffre **Z. A. 19** an d. Exp. d. Ztg.

Tüchtiger **Büreau-Gehilfe,** 4 Jahr beim Fach, selbstständ. Arbeiter in der Advocatur u. Notariat sucht per 15. April od. 1. Mai cr. gleiche, eventuell Stellung als Büreau-Vorsteher. — Prima-Zeugn. zur Seite. — Gefl. Offert. unter Chiffre **M. S.** hauptpostlag. Coethen Anh.

Zu kaufen wird gesucht!
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Vollständig u. einw. Bände. Off. u. **C. 2131** an **Rudolf Mosse, Leipzig.**

Wir suchen antiquarisch:
einen 29. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft
und bitten um Offerten.
Berlin, N.W. 64 Unter den Linden.
Puttkammer u. Mühlbrecht,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Cullico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Der Rechtsschutz
im
deutschen Strafverfahren
von
Dr. Leonard Jacobi,
Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I.
Priv.-Docent an der Kgl. Friedr.-Wilhelm-Universität zu Berlin.

10¾ Bogen. 8°. Preis 2,50 Mark.

Die vorliegende durch die Erfahrungen der Anwalts-Praxis veranlaßte Schrift macht den Versuch, die Rechte der Strafverfolgten gegenüber den wirklichen und vermeintlichen Bedürfnissen der Straf-Justiz sicher zu stellen. Zu diesem Zwecke werden die Mittel und Vorbedingungen der Rechtssicherheit untersucht und gegenüber den Grundsätzen des zur Zeit geltenden Strafprozesses die wesentlichen Reformen begründet, welche nach Ansicht des Verfassers, durch die Natur der Sache geboten, dazu dienen würden, beklagenswerthe Irrthümer (soweit menschenmöglich) für die Zukunft zu verhindern.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz, betreffend die Gewerbegerichte.
Vom 29. Juli 1890.
Erläutert von
Dr. L. Wilhelmi, Kaiserlicher Regierungsrath im Reichsamt des Innern.
und
Dr. M. Fürst, Königl. Oberbergrath im Ministerium f. Handel u. Gewerbe.
Preis gebunden M. 9, bei postfreier Zusendung M. 9,30.

Der eine der Herrn Bearbeiter ist als Kommissarius des Bundesraths bei dem Zustandekommen des Gesetzes thätig gewesen, der andere ist als Justizjar der Bergabtheilung des Ministeriums für Handel und Gewerbe insbesondere auch mit den einschlägigen bergbaulichen Verhältnissen betraut.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 29 und 30. Berlin, 28. April. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 245. — Vom Reichsgericht. S. 245.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 7. bis 20. April 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Nach § 23 Ziffer 2 Abs. 1 des G. V. G. sind die Amtsgerichte allerdings ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für die Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern zuständig, welche sich auf die Räumung der gemietheten Wohnungen u. s. w. beziehen. Eine solche Streitigkeit liegt aber im gegebenen Falle nicht vor. Der Kl. hat in der Klage keineswegs geltend gemacht, daß er in das zwischen seinem Verkäufer und dem Bekl. früher bestehende Miethsverhältniß eingetreten sei, sondern seinen Anspruch in erster Linie darauf gestützt, daß er als nunmehriger Eigenthümer der Sägemühle von dem Bekl., der ohne Recht in derselben verweile, deren Räumung verlangen könne. Daraus, daß er in der Klage gegenüber einer etwaigen Berufung des Bekl. auf das Miethsverhältniß ausgeführt hat, dieses Miethsverhältniß sei infolge der — nicht von ihm, sondern von dem Vermiether ausgegangenen — Kündigung erloschen, darf nicht gefolgert werden, daß er als Vermiether aufgetreten sei. Vielmehr ist darin nur eine zum Voraus geltend gemachte Erwiderung auf die etwaige aus dem Miethsverhältniß abgeleitete Einrede des Bekl. zu erblicken, welche der Klage nicht den Charakter der Eigenthumsklage entzieht. Das O. L. G. konnte deshalb, ganz abgesehen von der gleichzeitig beantragten Feststellung, ohne Rechtsirrthum annehmen, daß es sich bei der Klage lediglich um Geltendmachung des Eigenthums handle. II. C. S. i. S. Reibel c. Schott vom 24. März 1891, Nr. 15/91 II.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Die Entscheidungsgründe des B. R. gehen dahin, daß der Streit in der Hauptsache, die Frage betreffend, ob der Erlös für die vom Kl. gepfändeten Sachen zur allgemeinen Masse zu ziehen, oder zur abgesonderten Befriedigung des Kl. zu verwenden, durch die Erklärung des Kl. erledigt sei, daß also zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels ein Streit in der Hauptsache nicht mehr bestanden habe, und daß der verbliebene Streit um die Kostenlast für sich allein die Berufung nach § 94 der C. P. O. nicht gestatte. Diesem Entscheidungsgrunde, soweit er die Hauptsache betrifft, ist zwar zuzugeben, daß materiell der Streit durch den Verzicht des Kl. vor Einlegung der Berufung erledigt war. Formell bestand aber noch das die Bekl. verurtheilende Erkenntniß I. J. Durch Verwerfung der Berufung würde dies Erkenntniß, obwohl es der materiellen Rechtslage nicht mehr entspricht, aufrecht erhalten, rechtskräftig und vollstreckbar werden. Daß es zur Ausschließung dieser Folge der Verwerfung der Berufung nicht ausreicht, den Verzicht des Kl. in den Gründen des B. U. zu konstatiren, ergiebt sich aus dem Grundsatze, daß die Entscheidungsgründe der Rechtskraft nicht fähig sind. Aber selbst mit einer solchen bloßen Konstatirung in der Urtheilsformel, etwa dahin, daß die Hauptsache als durch den Verzicht für erledigt erklärt und im Uebrigen die Berufung verwerfen würde, braucht die Bekl. sich nicht zu begnügen. Selbst ein in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte erklärter Verzicht auf den Klageanspruch braucht für sich allein gemäß der, nach § 485 der C. P. O. auch in der Berufungsinstanz zur Anwendung kommenden, Vorschrift des § 277 daselbst dem Bekl. nicht zu genügen; dieser kann verlangen, daß auf Grund eines solchen Verzichts die Abweisung des Klageanspruches (durch Endurtheil) ausgesprochen werde. Um so mehr muß dieses Verlangen berechtigt erscheinen, wenn der Verzicht nur außergerichtlich erklärt worden ist. Deshalb kann auch die Berechtigung der Bekl., nach erklärtem Verzicht des Kl. die Berufung einzulegen, wenn es

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

auch nur zu dem Zwecke geſchah, um eben auf Grund des Verzichts die Abänderung des erſten Urtheils und die Abweiſung der Klage herbeizuführen, nicht beſtritten werden, und daraus folgt dann zugleich die Zuläſſigkeit der Berufung in Bezug auf die Koſtenentſcheidung, welche nur dann durch § 94 der C. P. O. ausgeſchloſſen iſt, wenn in der Hauptſache ein Rechtsmittel nicht eingelegt iſt oder zuläſſigerweiſe nicht eingelegt werden konnte. Daß die Bekl. an dem Verzicht des Kl. ſich genügen laſſen konnte, zumal ihr immer noch der Weg der beſonderen Klage zum Zwecke der Beſeitigung des erſten Urtheils, auch nach deſſen Rechtskraft verblieb (C. P. O. § 686), ſteht ihrer Befugniß, die Aufhebung des Urtheils im Wege der Berufung herbeizuführen, nicht entgegen; dieſe Erwägung würde nur dazu führen können, die Vorſchrift des § 277 der C. P. O. für überflüſſig zu halten. Die von den Parteien in Bezug genommenen Entſcheidungen des R. G. (Entſch. Bd. 16 S. 323 und andrerſeits daſelbſt Bd. 15 S. 407, Juriſtiſche Wochenſchrift 1886 S. 345, 1888 S. 69, 1889 S. 65) behandeln ſämmtlich Fälle, in welchen die Zuläſſigkeit des von dem abgewieſenen Kl. eingelegten Rechtsmittels deshalb beſtritten wurde, weil derſelbe, der Abweiſung ungeachtet, vor Einlegung der Berufung klaglos geſtellt ſei; die Verſchiedenheit der Entſcheidungen hat in der Beurtheilung der Frage ihren Grund, ob zu jenem Zeitpunkt der Streitſtoff (in der Hauptſache) vollſtändig erledigt geweſen ſei oder nicht. Soweit dieſe Frage zu bejahen war, blieb ein mit der materiellen Rechtslage im Widerſpruch ſtehendes Urtheil nicht übrig, und der für den vorliegenden Fall entſcheidende Geſichtspunkt, daß der Berufungskläger einen Anſpruch auf Beſeitigung des der materiellen Rechtslage widerſprechenden Urtheils habe, konnte ſomit in jenen Entſcheidungen nicht zur Erörterung kommen. V. C. S. i. S. Wende Kouk. c. Seifert vom 11. März 1891, Nr. 301/90 V.

3. Die Entſcheidung des O. L. G. würde nur dann als gerechtfertigt erſcheinen, wenn die am 4. Dezember 1890 an Rechtsanwalt N. in K. erfolgte Zuſtellung des Koſtenfeſtſetzungsbeſchluſſes als rechtswirkſam anzuſehen wäre. Dies iſt aber nicht der Fall. N. war allerdings nach § 79 Abſ. 2 und § 98 Abſ. 2 der C. P. O. befugt, das Geſuch um Feſtſetzung der Prozeßkoſten bei dem Landgericht S. anzubringen, da in dieſer Beziehung ein Anwaltszwang nicht beſtand. Deſſenungeachtet mußte aber der Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß nach § 162 der C. P. O. dem Prozeßbevollmächtigten C. zugeſtellt werden, der auch allein befugt war, die Beſchwerde gegen dieſen Beſchluß einzulegen. (Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 9 S. 329 und 391, 392; Seuffert § 162 Nr. 3, Gaupp Bd. 1 S. 338). Das O. L. G. hat nun zwar angenommen, das Vollmachtsverhältniß zwiſchen dem Kl. und ſeinem Prozeßbevollmächtigten C. ſei zur Zeit der Einreichung des Koſtenfeſtſetzungsgeſuches beendigt geweſen. Aber ganz abgeſehen von der Frage, ob das Gericht nach § 84 der C. P. O. befugt war, von Amtswegen zu prüfen, ob C. noch Prozeßbevollmächtigter geweſen ſei, hätte eine derartige Beendigung an der Sachlage nichts geändert, da § 83 Abſ. 1 der C. P. O. auch für das Verhältniß des Prozeßbevollmächtigten zum Gericht maßgebend iſt, die an den Prozeßbevollmächtigten zu bewirkenden Zuſtellungen ſonach, gleichviel ob ſie vom Gegner oder vom Gericht ausgehen, ſolange die Beſtellung eines anderen Anwalts nicht erfolgt iſt, in derſelben Weiſe zu erfolgen haben, wie wenn eine Kündigung nicht erfolgt wäre. Dies ergiebt ſich ſchon aus dem Grund des Geſetzes, nach welchem die Kündigung nach Außen hin erſt dann ihre Wirkung äußern ſoll, wenn ein anderer Anwalt beſtellt worden iſt, ferner aber auch daraus, daß in Beziehung auf Zuſtellungen nur eine Perſon als zu deren Entpfangnahme berechtigt angeſehen werden kann. Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 4 S. 414 ff., beſ. 416, Wach Bd. 1 S. 584, 585; Wilmowski and Levy § 79 Nr. 1 und § 83 Nr. 1, Gaupp § 83 Nr. 1). Außerdem hätte nach den obigen Ausführungen die Zuſtellung immerhin nicht an N. erfolgen dürfen, der bei dem Landgericht S. nicht zugelaſſen, ſonach auch nicht als Prozeßbevollmächtigter im Sinne des § 162 der C. P. O. anzuſehen war. II. C. S. i. S. Bachert c. Laule vom 24. März 1891, B. Nr. 38/91 II.

4. Das O. L. G. hat angenommen, daß eine gültige Zuſtellung des Verſäumnißurtheils vom 5. Januar 1882, welches hier in Frage ſteht, nicht vorliege, namentlich die am 17. Januar deſſelben Jahres zu B. geſchehene Zuſtellung deſſelben unwirkſam ſei, weil feſtſtehe, daß die Bekl. zu der angegebenen Zeit eine Wohnung — § 165 der C. P. O. — dort nicht gehabt habe. Wenn nun klägerſicherſeits hier gerügt wird, daß das O. L. G. zu Unrecht eine Prüfung der Frage, ob nicht damals in B. der Wohnſitz der Bekl. geweſen ſei, unterlaſſen habe, ſo iſt dabei überſehen, daß es in der Materie von den Zuſtellungen, wie das auch in den Motiven S. 151 ausgeſprochen worden iſt, nicht auf den juriſtiſchen Wohnſitz, ſondern auf den Ort des thatſächlichen Wohnens ankommt. Vergl. Wilmowski u. Levy zu § 165 Nr. 3; Gaupp, 2. Ausgabe zu § 165 Nr. II; Seuffert, ebendaſelbſt Nr. 1. II. C. S. i. S. Laubrie c. Gymaich vom 3. April 1891, Nr. 21/91 II.

5. Der Streit betrifft nicht, wie § 260 vorausſetzt, die Frage, ob ein Schaden entſtanden iſt, namentlich auch nicht Erſatz des Intereſſes wegen Nichterfüllung des Vertrages. Kl. fordert vielmehr Erfüllung des letzteren durch Gewährung des vertragsmäßigen Dienſtlohns — die einzige Leiſtung, die Bekl. ſchuldete, die ihr aber auch nach wie vor zu bewirken möglich war und noch iſt. Dieſe Lohnforderung wird aber nicht dadurch zu einer Schadens- oder Intereſſeforderung, daß die Bekl. exceptioniſch behauptet, der Kl. könne für einen Theil der Vertragszeit den Lohn nicht fordern, weil er anderwärts Verdienſt gehabt und Lohn bezogen habe — noch auch dadurch, daß Kl. replicirt, dieſer anderwärts verdiente Lohn könne nicht ganz in Abzug kommen, weil Kl. für den Erwerb Aufwand gehabt habe, den er in der Stellung bei der Bekl. nicht gehabt haben würde. War aber § 260 vorliegenden Falls nicht anwendbar, ſo fehlt auch die Rechtfertigung für die Nichterhebung der von der Bekl. für den vom Kl. verdienten Lohn angetretenen Beweiſe. III. C. S. i. S. Lange und Pohler c. Spenner vom 6. März 1891, Nr. 293/90 II.

6. In allen den Fällen, welche vom R. G. dahin entſchieden wurden, daß gegen ein inkorrektes bedingtes Urtheil die ordentlichen Rechtsmittel ſtattfinden, und auch in jenem von München war die Sache ſo gelagert, daß es ſchon nach dem betreffenden Urtheile zur Eidesleiſtung zu kommen hatte, und daß, je nachdem der Eid geleiſtet oder verweigert

Digitized by Google

wurde, entweder die Folgen nicht oder nicht vollständig oder nur für den einen Fall festgestellt, für den anderen weitere Verhandlungen in Aussicht gestellt oder angeordnet waren. Dies war insbesondere auch der Fall in der vom II. C. S. am 12. Oktober 1886 entschiedenen Sache, wo die Eidesleistung nur mit Rücksicht auf die noch nicht festgestellte Höhe der Gegenforderung ausgesetzt war. Schon in diesem — Haupt — Punkte ist der vorliegende Fall anders gelagert. Der I. R. hat in seinem bedingten Zwischenurtheil, zwar nicht im Tenor, aber diesbezüglich in den Gründen, mit aller Bestimmtheit ausgesprochen, zur wirklichen Eidesleistung könne es nicht eher kommen, als bis nach Erhebung des Einredebeweises durch das zu erlassende bedingte Endurtheil erkannt sein werde, daß es mit Rücksicht auf das Ergebniß des Einredebeweises für die Endentscheidung auf die Eidesleistung überhaupt noch anzukommen habe. Der I. R. war sich hiernach vollkommen bewußt, daß seine Entscheidung nicht nur den Namen, sondern auch das Wesen eines bedingten Zwischenurtheils im Sinne des Art. 426 Abs. 2 der C. P. O. an sich tragen solle. Er fügt der vorhin angeführten Erwägung noch bei, daß erst dann, wenn es auf jene Eidesleistung noch ankommen werde, auch der Ausspruch über die Feststellung der Folge der Nichtleistung des Eides den Charakter des bedingten Endurtheils annehmen werde. Dieses Moment, den Umstand nämlich, daß es nach dem bedingten Zwischenurtheil vom 29. November 1888 vorläufig auf den dem Kl. auferlegten Eid noch nicht anzukommen habe, dieser Eid vielmehr möglicherweise ganz in Wegfall kommen könne, hat der B. R. nicht ins Auge gefaßt. Gerade hierdurch aber unterscheidet sich das bedingte Zwischenurtheil vom bedingten Endurtheil. Durch das bedingte Endurtheil wird, wie das R. G. in den angeführten Entscheidungen sich ausspricht, der Prozeßstoff soweit erledigt, daß es nur noch von dem Ergebnisse des Eideserhebungsverfahrens abhängt, ob das Urtheil den für den Fall der Leistung oder den für den Fall der Weigerung des Eides vorher bestimmten Inhalt erhält. Wird wenigstens für den einen Fall eine Endentscheidung in Aussicht gestellt, so liegt eine, wenn auch inkorrekte, aber immerhin für diesen einen Fall die Natur eines bedingten Endurtheils an sich tragende Entscheidung vor, und deshalb wird das Rechtsmittel zugelassen. Den Endurtheilen stehen, wie es in dem Urtheil der vereinigten C. S. heißt, die Zwischenurtheile gegenüber, welche bestimmt sind, einzelne selbstständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel — und unter diese zählen auch die den Klagegrund bildenden Thatsachen — welche zur Entscheidung reif sind, während der Rechtsstreit im Ganzen noch nicht zur Endentscheidung reif ist, zur Vereinfachung des Prozeßstoffes dergestalt vorab zu entscheiden, daß diese Entscheidung nicht rechtskräftig wird, den Instanzrichter aber bindet und als ein antizipirter Bestandtheil der Entscheidungsgründe des Endurtheils zu behandeln ist, durch welches letztere nach Gestaltung der Sache das Zwischenurtheil seine Bedeutung ganz verlieren kann. Dieser Fall liegt hier vor. Der I. R. hat die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif erachtet, indem er durch Anordnung weiteren Beweisverfahrens über die Einreden in Aussicht gestellt hat, daß es je nach dessen Ausfall auf den Eid über den Klagegrund nicht mehr anzukommen habe. Der I. R. war sich darüber vollständig klar. Er führt aus: Da auch nach Leistung des dem Kl. auferlegten Eides die Sache noch nicht zur Endentscheidung bereift sei, weil erst der Beweis der von der Bekl. einredeweise geltend gemachten Entlassungsgründe zu erheben und die Endentscheidung von dem Ergebnisse dieses Beweises abhängig sei, so habe die Auflage des Eides nicht durch bedingtes Endurtheil erfolgen können. Nach dem dermaligen Stande des Prozesses hänge von der Leistung des Eides nur die Entscheidung über ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel ab, nämlich über den bestrittenen Theil des Klagegrundes. Es habe deshalb die jetzt veranlaßte Entscheidung gemäß §§ 275, 426 Abs. 2, 439 Abs. 3 der C. P. O. durch bedingtes Zwischenurtheil zu erfolgen. Hiernach steht fest, daß der I. R. nicht ein bedingtes Endurtheil, sondern ein bedingtes Zwischenurtheil erlassen wollte. Und ebenso stellt sich auch jene Entscheidung in ihrer äußeren Erscheinung und nach dem Zusammenhang zwischen Urtheilssatz und Gründen als ein wirkliches, wahres Zwischenurtheil dar, welches je nach dem Ausfall des weiter angeordneten Beweisverfahrens gegenstandslos werden, „seine Bedeutung ganz verlieren“ konnte. Dieses Moment ist ausschlaggebend für den prozessualen Charakter der Entscheidung, und dieses Moment hat der II. R. übersehen. Es kann sich nur noch fragen, ob der Umstand, daß der I. R. über die Folgen der Eidesleistung und Eidesverweigerung sich so, wie geschehen, ausgelassen, den Charakter der Entscheidung selbst zu alteriren vermöchte. Der I. R. äußert sich hierüber, wie folgt: Da die Vorschrift in § 427 der C. P. O. auch für das bedingte Zwischenurtheil gelte, und da im vorliegenden Falle die Folge der Nichtleistung des Eides keine andere sein könne, als die Beweisfälligkeit des Kl. in Bezug auf den Klagegrund, so erübrige nichts anderes, als die kostenfällige Abweisung der Klage als Folge der Nichtleistung des Eides festzustellen. — Leiste dagegen der Kl. den Eid, so sei festgestellt, daß Bekl. ihn auf zehn Jahre fest angestellt habe. Trotzdem aber komme es zunächst noch auf den Beweis der Einreden an, vor dessen Erhebung es zur wirklichen Eidesleistung nicht kommen könne, und von dessen Ausfall es abhängen werde, ob es überhaupt noch auf die Eidesleistung anzukommen habe ꝛc. Diese Ausführungen lassen klar erkennen, daß der I. R. nur in der Form, nicht im Wesen, sich eine Inkorrektheit hat zu Schulden kommen lassen. Zutreffend führt er aus, daß § 427 auch für das bedingte Zwischenurtheil Geltung habe. Allein inkorrekt war es — und hierdurch allein konnte der Zweifel entstehen, ob nicht doch ein einseitig bedingtes Endurtheil vorliege —, als Folge der Eidesverweigerung die Abweisung der Klage zu setzen, während doch nach der Natur der Entscheidung, als eines Zwischenurtheils über ein einzelnes Angriffsmittel, als Folge nur die vom Erstrichter selbst betonte Beweisfälligkeit des Kl. in Bezug auf den bestrittenen Theil des Klagegrundes hätte ausgesprochen werden sollen. Da aber durch jenen inkorrekten Ausspruch die Natur der Entscheidung — als einer vorläufig durch die Eidesleistung oder Verweigerung überhaupt noch nicht bedingten — selbst nicht beeinflußt ist, so stellt sich jenes Urtheil nicht sowohl als ein inkorrektes bedingtes Endurtheil, sondern als ein inkorrektes bedingtes Zwischenurtheil dar. Daraus aber folgt, daß dasselbe mit Rechtsmitteln nicht selbstständig anfechtbar, der Rechtskraft an sich nicht fähig war, und daß eine etwa gegen dasselbe eingewendete Berufung

Digitized by Google

als unzulässig hätte verworfen werden müssen. — Für das bedingte Endurtheil vom 1. Mai 1890, in dessen erstem Satze wiederholt zum Ausdrucke gelangt ist, daß die Auflage des Eides am 29. November 1888 nur im Sinne eines bedingten Zwischenurtheiles gemeint war, stellt sich hiernach dieses letztere lediglich als eine Vorentscheidung dar, welche nach § 473 der C. P. O. in Folge der gegen das bedingte Endurtheil eingelegten Berufung der Beurtheilung des B. G. unterlag, so daß es überflüssig und beziehungsweise unerheblich war, die Berufung ausdrücklich auch gegen jenes Zwischenurtheil einzuwenden. — VI. C. S. i. S. Kulmbacher Exportbrauerei c. Hering vom 12. März 1891, Nr. 305/90 VI.

7. Die Revision erhebt den Angriff, daß der § 304 Abs. 1 der C. P. O. an jede formgültige Zustellung eines Versäumnißurtheils die Wirkung des Beginnes der Einspruchsfrist knüpfe, das O. L. G. daher mit Unrecht, wie geschehen, diese Wirkung noch von anderweitigen Erfordernissen, namentlich was den Zweck betrifft, abhängig mache. Der so motivirte Angriff entbehrt aber der gesetzlichen Unterlage. Der § 304 cit. spricht von Erfordernissen der Zustellung eines Versäumnißurtheils gar nicht; derselbe bestimmt nur, daß die Einspruchsfrist mit dieser Zustellung beginnt, und setzt nach dem Zusammenhange der bezüglichen Vorschriften voraus, daß letztere in dem regelmäßigen Laufe des anhängigen Verfahrens stattfindet. Die Zustellung, welche hier in Frage steht, ist nun aber nach dem vor Angeführten in einem späteren Prozesse, und zwar, wie hervorzuheben, zu dem bestimmten Zwecke der Streiterkündung erfolgt. Dazu kommt, daß das fragliche Urtheil als rechtskräftig bezeichnet war, daher, wie das O. L. G. annimmt, die Zustellungsempfängerin unmöglich zu der Auffassung gelangen konnte, daß die Zustellung nicht zur Unterstützung und Erläuterung der Streitverkündung geschehe, sondern auch gleichzeitig Selbstzweck sei. Hiernach steht also thatsächlich fest, daß die fragliche Zustellung zu einem anderen Zwecke, als zur Eröffnung der Einspruchsfrist, und unter Umständen, welche den Gedanken an eine solche geradezu ausschlossen, stattgefunden hat. Wenn hiernach vom O. L. G. angenommen ist, daß jene Zustellung als in der angegebenen Richtung unwirksam anzusehen sei, so ist damit rechtlich nicht verstoßen worden. II. C. S. i. S. Lambris c. Gymnich vom 3. April 1891, Nr. 21/91 II.

8. Die formelle Zulässigkeit der weiteren Beschwerde unterliegt keinem Bedenken, da der Beschluß des L. G. der erste den Bekl. beschwerende war, und in der Zurückweisung der dagegen erhobenen Beschwerde als unzulässig ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund gegeben ist. Im Uebrigen muß zwar in Uebereinstimmung mit mehrfachen Entscheidungen des R. G. dem O. L. G. darin beigetreten werden, daß lediglich der Kosten wegen das Rechtsmittel der Beschwerde ebensowenig zulässig ist, wie Berufung und Revision; dann durfte aber auch die vom Gegner beim L. G. erhobene, ebenfalls nur die Kosten betreffende, Beschwerde nicht zugelassen werden. Wenn trotzdem das L. G. zum Nachtheil des Bekl. auf dieselbe sachlich einging, so erwuchs daraus für den Bekl. ein Recht zur Beschwerde, welche, wenngleich materiell nur für die Kostenfrage entscheidend, doch zum unmittelbaren Gegenstand als Hauptsache die Unzulässigkeit des angegriffenen Beschlusses hat. Wie dies in anderen Fällen der wegen Unzulässigkeit der vorhergehenden erhobenen weiteren Beschwerde wiederholt vom R. G. erkannt ist, so auch für den hier vorliegenden Fall vom V. C. S. durch Beschluß vom 9. Juli 1887 (Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 1340). Hiernach war die beim O. L. G. erhobene weitere Beschwerde nicht nur zulässig, sondern würde nach dem vom O. L. G. angegebenen Entscheidungsgründe auch begründet sein. Daß in derselben dieser Gesichtspunkt nicht hervorgehoben, sondern nur ausgeführt war, die Entscheidung des L. G. sei materiell unrichtig, kann keinen Unterschied machen, da durch die Erhebung der weiteren Beschwerde das O. L. G. mit der Sache in vollem Umfange befaßt war, also auch zu prüfen hatte, ob das angegriffene Gericht sachlich eine Entscheidung abgeben durfte. III. C. S. i. S. Buschhorn c. Focke vom 3. April 1891, B Nr. 36/91 III.

9. Nach § 531 C. P. O. findet gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, soweit nicht in derselben ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten, eine weitere Beschwerde nicht statt. Dies hat die Wirkung, daß, sobald auf eine Beschwerde des Gegners eine erste ergangene Entscheidung, die in Folge einer Beschwerde abgeändert oder aufgehoben war, wiederhergestellt worden ist, hiergegen keine weitere Beschwerde zulässig ist. Denn der betreffende Beschwerdeführer hat alsdann zwei gleichlautende Entscheidungen gegen sich und es ist unerheblich, daß zwischen diesen beiden Entscheidungen eine Entscheidung gelegen hat, die ihm günstig war. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 413, Bd. 4 S. 362. So liegt aber der hier zu entscheidende Fall. Der Gerichtsvollzieher hatte wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung beim Bekl. ein Sopha gepfändet. Der Bekl. erachtete sich zur Tragung der Kosten der Zwangsvollstreckung nicht für verpflichtet, weil er durch das Urtheil, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung erfolgt war, nur zur Herausgabe von Cigarren an Kl., nicht zur Uebersendung derselben an diesen nach seinem Wohnorte verurtheilt worden und die Zwangsvollstreckung daher erst hätte erfolgen dürfen, wenn Kl. sich vergeblich zur Abholung derselben bei ihm eingefunden hätte. Er beantragte daher bei dem Amtsgericht als dem Vollstreckungsgericht, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Pfändung aufzuheben und die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht von ihm einzuziehen. Das Amtsgericht nahm an, daß es sich um einen Streit über die Auslegung des Urtheils handle, demnach für die geforderte Abhülfe der Weg der durch § 686 C. P. O. und nicht der durch § 685 vorgeschriebene zu beschreiten sei und erließ unter dieser Begründung am 18. Januar 1891 den Beschluß, daß der Verkauf des gepfändeten Sophas einstweilen eingestellt und dem Bekl. zur Anstellung der Klage gemäß § 686 C. P. O. eine Frist von acht Tagen gewährt werde. Offenbar geschah Letzteres auf Grund des § 688 Abs. 2 C. P. O. und es ist der klare Sinn dieses Beschlusses, daß der Antrag, soweit er auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung gerichtet war, zurückgewiesen wurde. Gegen diesen Beschluß erheben beide Theile Beschwerde, Kl. mit dem Antrage, der Zwangsvollstreckung Fortgang zu geben, Bekl. mit dem Verlangen, seinem beim Amtsgericht gestellten Antrage zu entsprechen. Die I. Civilkammer des L. G. beschloß, unter Zurückweisung der Beschwerde der Kl. auf die Beschwerde des Bekl. die Zwangsvollstreckung aufzuheben und die Kosten der Zwangsvollstreckung

der Kl. zur Laſt zu legen. Das Gericht nahm an, daß es ſich gemäß § 697 C. P. O. um die Erörterung handle, ob die Koſten der Zwangsvollſtreckung nothwendig waren, und verneinte dieſe Nothwendigkeit, weil Bekl., da er nicht zur Ueberſendung der Cigarren verurtheilt worden, zur Zeit der Zwangsvollſtreckung auch nicht im Verzuge war. Gegen dieſen Beſchluß erhob Kl. Beſchwerde, indem ſie aber nur beantragte, den angefochtenen Beſchluß inſoweit aufzuheben, als durch denſelben die Zwangsvollſtreckung ganz aufgehoben und der Kl. die Koſten der Zwangsvollſtreckung auferlegt worden, es vielmehr bei dem Beſchluſſe des Amtsgerichts vom 18. Januar 1891 zu belaſſen. Dieſem Antrage hat das O. L. G. entſprochen. Sein Beſchluß geht dahin, den — angegriffenen — Beſchluß, inſoweit derſelbe die Zwangsvollſtreckung in das beim Bekl. gepfändete Sopha aufgehoben und der Kl. die Koſten dieſer Zwangsvollſtreckung auferlegt hat, aufzuheben und den Beſchluß des Amtsgerichts wiederherzuſtellen. Der Beſchluß des O. L. G. deckt ſich demnach vollkommen mit dem des Amtsgerichts. Daß das O. L. G. in der Begründung ſeines Beſchluſſes weiter als das Amtsgericht geht, indem es die erfolgte Zwangsvollſtreckung für nothwendig erklärt, weil Bekl. ſchon vor und in dem Prozeſſe die Herausgabe der Cigarren zu Unrecht verweigert habe, giebt keinen Grund zu einer nochmaligen Beſchwerde. Denn es iſt trotzdem die Zwangsvollſtreckung nicht aufgehoben, ſondern nur in der ſich aus § 688 Abſ. 2 C. P. O. ergebenden Beſchränkung einſtweilig eingeſtellt und die Begründung des Beſchluſſes hindert den Bekl. nicht, gegen die Zwangsvollſtreckung die Widerſpruchsklage auf Grund des § 686 C. P. O. mit dem Anſpruch auf eine an jene Begründung nicht gebundene richterliche Prüfung zu erheben. I. C. S. i. S. Levyſohn c. Lehmann vom 8. April 1891, B Nr. 26/91 I.

10. Der Bekl. war durch Urtheil des O. L. G. verurtheilt, dem Kl. gewiſſe in dem Urtheile bezeichnete Urkunden vorzulegen. Der Kl. hat die Zwangsvollſtreckung beantragt, weil Bekl. dieſem Urtheile nicht Genüge geleiſtet habe. Das L. G. hat dem Bekl. aufgegeben, die Auflage des Urtheils innerhalb 14 Tagen bei 500 M. Strafe zu erfüllen. Bekl. hat demnächſt Urkunden vorgelegt, der Kl. hat aber erklärt, das ſeien nicht alle Urkunden, und er hat deshalb am 2. Dezember 1890 beantragt, die vom Bekl. verwirkte Strafe nunmehr zur Exekution zu beitreiben. Das L. G. hat nach Anhörung des Bekl. und des Kl. am 21. Januar 1890 beſchloſſen, die Strafe von 500 M. ſolle gegen den Bekl. vollſtreckt werden. Das O. L. G. hat auf die ſofortige Beſchwerde des Bekl. den Beſchluß des L. G. am 25. Februar aufgehoben. Hiergegen hat der Kl. ſofortige Beſchwerde erhoben, welche begründet iſt. Denn in dieſem Verfahren iſt überhaupt nicht darüber zu befinden, ob der Bekl. dem Urtheil Genüge geleiſtet habe. Der zwiſchen den Parteien in dieſer Beziehung beſtehende Streit kann nur auf eine vom Bekl. erhobene Widerſpruchsklage — § 686 C. P. O. — entſchieden werden, wie dies das R. G. in Fällen der vorliegenden Art ganz konſtant angenommen hat. B. V. 106. 81 vom 21. Oktober 1885 bei Bolze, Bd. 2, 1935, B. V. 70. 88 vom 27. Juni 1888 daſelbſt Bd. 6, 1254, B. III. 101. 88 vom 30. Oktober 1888 daſelbſt Bd. 6, 1254, B. V. 143. 90 vom 4. Februar 1891. Unzutreffend iſt die Bezugnahme auf § 691[4] der C. P. O. in dem Beſchluß des O. L. G. Dort handelt es ſich um eine vorläufige Einſtellung der Zwangsvollſtreckung bis auf Erklärung des Gegners, nicht um eine gegen den Willen des Kl. vom Richter zu verfügende Einſtellung, wie ſich das ganz klar aus den Motiven ergiebt. Da der Bekl. eine Widerſpruchsklage nicht erhoben hat, ſo hat das L. G. mit Recht die Strafe für verwirkt erklärt, nachdem die Friſt abgelaufen war und Kl. einen dahin gehenden Antrag geſtellt hat. I. C. S. i. S. Brenner c. Gutmann vom 1. April 1891, Nr. 21/91 I.

11. Begründet iſt der Reviſionsantrag inſoweit das B. G. dem Bekl. eine Geldſtrafe für den Fall angedroht hat, daß er Abgrabungen auf dem fraglichen Terrain vornehmen ſollte. Derartige Strafandrohungen, wie ſie zum Schutze des Beſitzes, des Eigenthums und dinglicher Rechte gegen Störungen des Berechtigten der J. R. A. § 162 an Stelle der Römiſchrechtlichen Kaution gegen fernere Eingriffe zugelaſſen hat, — vergl. Wetzell Civilprozeß § 46 Nr. 44 — ſind auch dem Gebiete des Obligationenrechtes nicht ſchlechthin fremd, ſondern können z. B. da, wo es ſich um die Verpflichtung handelt, eine Handlung zu unterlaſſen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, ſchon in dem die Verpflichtung ausſprechenden Urtheile enthalten ſein — C. P. O. § 775 Abſ. 2 vergl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 9 Nr. 820 —. Dagegen iſt der Erlaß von Strafverboten nicht allgemein zur Sicherung obligatoriſcher Leiſtungs- oder Lieferungsanſprüche zugelaſſen. Werden in ſolchem Falle vom Schuldner Handlungen vorgenommen, welche die Beſorgniß begründen, daß die Erfüllung der Obligation vereitelt werde, ſo iſt der Gläubiger, welcher ſich nicht auf ſeinen Anſpruch auf Schadenserſatz beſchränken will, in der Regel auf denjenigen Rechtsſchutz zu verweiſen, welcher durch die Beſtimmungen der C. P. O. über Arreſt und einſtweilige Verfügungen unter den dort normirten Vorausſetzungen geboten iſt. Im vorliegenden Falle ſteht durch die auf die klägeriſche Feſtſtellungsklage getroffene Sachentſcheidung nur feſt, daß unter den Parteien ein Vertrag zu Recht beſteht, Inhalts deſſen der Bekl. die Abgrabung beſtimmter Theile ſeines Grundſtücks zu dulden, reſpektive dieſelben dem Kl. zu dieſem Zwecke zur Verfügung zu ſtellen hat, wenn zuvor der Kl. beſtimmte Geldzahlungen an ihn leiſten ſollte. Zur Zeit iſt der Bekl., da die fraglichen Zahlungen vom Kl. nicht geleiſtet ſind, nicht gehalten zu dulden, daß ſein Grund und Boden abgegraben werde, und es ſteht völlig dahin, ob er jemals in dieſe Lage kommen wird. Die Möglichkeit, daß der Kl. ſpäter die Vertragserfüllung unter Leiſtung der ihm ſolchenfalls obliegenden Zahlungen fordern kann, und die Erwägung, daß der Bekl. ſich für ſolchen Fall außer Stand ſetzen würde, ſeiner kontraktlichen Pflicht zu genügen, wenn er inzwiſchen Abgrabungen auf ſeinem Grundſtück vornehmen ſollte, rechtfertigt den Erlaß eines Strafverbotes im Urtheil gegen derartige Dispoſitionen nicht. III. C. S. i. S. Balke c. Fiedler vom 20. März 1891, Nr. 234/90 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

12. Durch das über das Vermögen des Bekl. eröffnete Konkursverfahren wurde in dem von dem Kl. gegen jenen eingeleiteten Prozeß das Verfahren unterbrochen und dieſe Unterbrechung dauert fort, bis das Verfahren nach den für den Konkurs geltenden Beſtimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. (§ 217 der C. P. O).

Digitized by Google

Der von dem Bekl. gegen das Urtheil des L. G. eingelegten Berufung wurde aber dadurch ihre Wirkung nicht entzogen. Ebensowenig ist das Urtheil I. J. dadurch in Rechtskraft erwachsen, daß die von dem Kl. im Konkursverfahren angemeldete Forderung im Prüfungstermin anerkannt und in die Tabelle eingetragen worden ist. Die Feststellung im Konkursverfahren konnte für sich allein die von dem Kl. behauptete Wirkung in keinem Falle haben, sondern würde diesem, wenn der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin bestritten hätte, nur das Recht verschafft haben, den in der Berufungsinstanz anhängigen Prozeß gegen diesen wieder aufzunehmen. (§ 132 Abs. 2 der K. K. O.) Aber auch der Umstand, daß der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin nicht bestritten hat, ist nicht geeignet, der von ihm eingelegten Berufung ohne Weiteres ihre Wirkung zu entziehen. Der Kl. erlangte dadurch zwar das Recht, nach Aufhebung des Konkursverfahrens, unter Verzicht auf die Aufnahme des anhängigen Prozesses, gegen seinen Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung zu betreiben. (§ 152 Abs. 2 der K. K. O). Aber die in dem Konkursverfahren erfolgte Anerkennung der Forderung des Kl. durch den Gemeinschuldner hat deshalb keineswegs dieselbe Wirkung wie eine förmliche Zurücknahme der eingelegten Berufung. Sie setzt den Kl. vielmehr nur in die Lage, auf Grund des Anerkenntnisses nach Wiederaufnahme des Prozesses die Zurückweisung der Berufung zu beantragen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der Bekl. außergerichtlich oder in einem andern Prozesse die Forderung des Kl. anerkannt oder außergerichtlich auf die von ihm eingelegte Berufung verzichtet hätte. Die in § 476 der C. P. O. für die Zurücknahme der Berufung vorgeschriebene Form muß ungeachtet der im Konkursverfahren erfolgten Anerkennung eingehalten werden, wenn das Urtheil I. J. in Rechtskraft erwachsen soll. Das R. G. hat in einem am 29. October 1890 erlassenen Urtheile (Juristische Wochenschrift 1890 S. 411 Nr. 8; besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1891 S. 10 ff.) ausgesprochen, daß dem Gläubiger, obgleich er befugt sei, gemäß § 152 Abs. 2 die Zwangsvollstreckung zu betreiben, doch das Recht zustehe, statt dessen eine Klage zu erheben. Wenn ihm diese Befugniß nicht zustände, könnte er sich nach den obigen Ausführungen aber auch nicht einfach auf das Urtheil I. J. stützen und ungeachtet der von dem Bekl. eingelegten Berufung geltend machen, daß dieses Urtheil in Rechtskraft erwachsen sei. II. C. S. i. S. Capellen c. Gülpen vom 3. April 1891, B Nr. 43/91 II.

13. Dem B. G. war darin beizutreten, daß der Klaggrund des § 23 Nr. 2 der K. K. O. hier versage. Mögen auch die Zahlungen erst geleistet sein, nachdem bereits Mobiliarpfändungen wegen der betreffenden Forderungen stattgefunden hatten, so konnten sie deshalb doch nicht als solche Rechtshandlungen angesehen werden, welche der Bekl. eine Befriedigung gewährt hätten, die dieselbe nicht oder nicht in der Art zu beanspruchen gehabt hätte. Die Pfändungspfandrechte sind eben durch die Zahlungen wieder erloschen, und ein solcher Fall ist gänzlich verschieden von demjenigen, wo die Befriedigung aus dem Erlöse der versteigerten Pfandgegenstände erfolgt, welcher nach wiederholten Entscheidungen des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 29 f und Bd. 23 S. 113 f) allerdings unter den § 23 Nr. 2 der K. K. O. fällt. VI. C. S. i. S. Ruthmann, Konk. c. Deegener vom 23. März 1891, Nr. 315/90 VI.

14. Die Thatsache der Ueberschuldung bedingt nicht nothwendig eine Zahlungseinstellung. Ebensowenig kann aus dem Umstande, daß verschiedene fällige Forderungen nicht bezahlt worden sind, zumal bei einem Nichtkaufmann, ein sicherer Schluß darauf gezogen werden, daß der Betreffende seine Zahlungen eingestellt habe. Mit Recht legt das B. G. darauf Gewicht, daß nicht behauptet worden sei, daß der Schuldner wegen dieser Forderungen gemahnt sei. Wenn in dieser Beziehung von der Revision auf den Satz „dies interpellat pro homine" hingewiesen wird, so ist nicht erfindlich, in wiefern dieser Satz vom B. G. verkannt ist. Nicht darauf kommt es an, ob der Schuldner in Verzug gewesen ist, sondern ob der unzweifelhaft vorliegende Verzug in der Bezahlung fälliger Schulden ausreichend ist, um die Thatsache der Zahlungseinstellung darzulegen. III. C. S. i. S. Lück c. Kreditverein Tondern vom 20. März 1891, Nr. 301/90 III.

15. Durch das erstinstanzliche Erkenntniß vom 24. Dezember 1889 ist der Bekl. in seiner Eigenschaft als Verwalter des Leopold Wirth'schen Konkurses verurtheilt, den von ihm in dieser Eigenschaft mit dem Kl. über ein zur Konkursmasse gehöriges Wohnhaus abgeschlossenen Kaufvertrag durch Erklärung vor Notar zu beurkunden. Die Berufung gegen dieses Urtheil ist von dem Bekl. in seiner angegebenen Eigenschaft erst durch Schriftsatz vom 18./19. Februar 1890 erfolgt, nachdem bereits in Folge des zu Stande gekommenen Zwangsvergleichs das Konkursverfahren durch Beschluß vom 21. Januar ejd. aufgehoben war, und die Bekanntmachung des letzteren, wie das O. L. G. feststellt, noch im Laufe des zuletzt genannten Monats vorschriftsmäßig stattgefunden hatte. Mit der Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses war aber nach Vorschrift des § 177 der K. K. O. das zur Konkursmasse gehörige Vermögen wieder in die freie Verwaltung und Verfügung des früheren Gemeinschuldners zurückgelangt, die Vertretungs-Befugniß des Bekl. erloschen, und trat Ersterer in Gemäßheit der §§ 218 und 219 der C. P. O. als prozeßfähig gewordene Partei, ohne daß es einer Aufnahme oder Anzeige bedurfte, in die für resp. gegen die Konkursmasse anhängigen Prozesse kraft Gesetzes wieder ein. Daraus folgt aber, daß der Bekl. von dem angegebenen Zeitpunkte ab bezüglich des fraglichen Hauses eine Willenserklärung mit bindender Wirkung für den ehemaligen Gemeinschuldner nicht mehr abgeben konnte, und es ihm ebenso an der Legitimation, den bezüglich des Hauses schwebenden Prozeß als Vertreter des letzteren fortzusetzen fehlte. Daß hieran auch der Umstand nichts ändert, daß es sich im vorliegenden Falle um den Anspruch eines Masse-Gläubigers §§ 52, 176 der K. K. O. handelt, hat das O. L. G., wenn dessen Erwägungen auch im Einzelnen nicht überall beizustimmen ist, ohne Rechtsirrthum angenommen. Aus dem Zusammenhang der §§ 175—177 leg. cit. ergiebt sich, daß die Aufhebung des Konkursverfahrens nicht, wie man aus der Fassung der erstgenannten Gesetzesvorschrift schließen könnte, unmittelbar nach dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche erlassen werden soll, vielmehr wie das in den Motiven S. 421 hervorgehoben ist, erst nach Erledigung der an die Beendigung des Verfahrens sich knüpfenden Geschäfte zu er-

Digitized by Google

folgen hat. Zu letzteren gehört aber auch die Erfüllung der Vorschrift des § 176 cit., d. h. die Befriedigung respektive Sicherstellung der Ansprüche der Massegläubiger, welche somit vom Verwalter vor Aufhebung des Konkurses zu bewirken ist. Vergl. Petersen u. Kleinfeller S. 530 Abs. 1; v. Wilmowski zu § 175 N. 1; Fitting, Reichs-Konkursrecht S. 68/369 § 48 Nr. III, 2; Hellmann zu § 175 Nr. 2. Ist aber letztere in Kraft getreten, so kann nach Vorstehendem von einer Fortsetzung der Funktion des Verwalters grundsätzlich nicht mehr die Rede sein, und es muß das namentlich auch von der Prozeß-Vertretung gelten. In der That ist auch kein zwingender Grund dafür ersichtlich, daß der durch die Aufhebung des Konkurses wieder prozeßfähig gewordene frühere Gemeinschuldner in die Rechtsstreite, welche Ansprüche von Massegläubigern zum Gegenstande haben, nicht ebenso wie in die sonst für und gegen die Konkursmasse anhängigen Prozesse als Partei eintreten soll. Allerdings nehmen nun mehrere Schriftsteller, z. B. Hellmann zu § 176 Note 4, Fitting § 48 Note 22 und Text a. E., v. Völderndorf S. 607, v. Wilmowski zu § 176 Nr. 1 und die Citate an, daß der Verwalter des Konkurses kraft dieser seiner Funktion auch nach Aufhebung des letzteren die wegen bestrittener Masseforderungen schwebenden Prozesse mit den Gläubigern durchzuführen und deren Befriedigung aus den zurückbehaltenen Mitteln zu leisten habe. Eine näher eingehende Motivirung dieses Satzes findet sich bei Hellmann l. cit.: „Dies ergiebt sich daraus, daß die Gläubiger aus der Konkursmasse Befriedigung zu beanspruchen haben. Es handelt sich um ein Geschäft der Masseverwaltung, dessen Ausführung der gewesene Verwalter, wie in dem Falle des § 153, als Theil und Fortsetzung seiner früheren Funktionen zu übernehmen hat." Dem kann aber nicht beigepflichtet werden. Das erste Argument, welches den Anspruch auf Befriedigung aus der Konkursmasse betont, erscheint nach dem Vorausgeführten unerheblich; sodann entbehrt die Annahme, daß die Vertretungsbefugniß des Verwalters auch über die Aufhebung des Konkurses hinaus fortdauere, der Begründung, und läßt sich dieselbe namentlich auf den angerufenen § 153 leg. cit. nicht stützen. Die genannte Gesetzesvorschrift, welche von der nachträglichen Vertheilung zurückbehaltener oder in die Masse zurückgeflossener Beträge handelt und bestimmt, daß die Vornahme derselben den früheren Verwalter — als Theil und Fortsetzung seiner Funktionen Motive S. 386 — obliegt, kann auf den vorliegenden in seinen thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen wesentlich verschiedenen Fall keine Anwendung finden. Ist nun auch nach alle Diesem das O. L. G. von einer richtigen Auffassung des § 176 cit. ausgegangen, so stellt sich doch die weitere Ausführung, mit welcher dasselbe zu dem Resultate gelangt, daß die erhobene Klage von Anfang an gegen den Gemeinschuldner zu richten gewesen sei, als verfehlt dar. Zunächst beruht die Annahme, daß ein bestrittener Masse-Anspruch vor bestätigten Zwangsvergleiche auf Erfüllung, nachher aber nur auf Sicherstellung gehe, auf einer irrigen Anschauung, und ist dabei übersehen, daß die Rechte der Massegläubiger, welche als solche außerhalb des Konkursverfahrens stehen, durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden. In dem vorliegenden Falle handelt es sich nun um den notariellen Abschluß des fraglichen Vertrages, welchen der Bekl. als Verwalter der Wirth'schen Konkursmasse nach der Behauptung des Kl. mit ihm über ein zu derselben gehöriges Wohnhaus mündlich abgeschlossen hat. Es konnte daher auch die Klage auf Vollziehung nur gegen den Bekl. als gesetzlichen Vertreter der letzteren, nicht aber gegen den Gemeinschuldner, der soweit es das Vermögen der Konkursmasse angeht, prozeßunfähig war, erhoben werden. Die bisherige Erörterung führt nun, wie der Kl. in zweiter Linie mit Recht geltend gemacht hat, zu dem Ergebnisse, daß die Berufung des Bekl., welche dieser in seiner Eigenschaft als Verwalter des genannten Konkurses, erst nachdem letzterer aufgehoben und die angegebene Eigenschaft des Bekl. erloschen war, eingelegt hat, als unzulässig verworfen werden muß. Demgegenüber kann auch der Erwägung des O. L. G. am Schlusse seines Urtheils keinerlei Gewicht beigelegt werden. Die erhobene Klage, welche auf das Eigenthum des fraglichen Hauses abzielte, war, wie es nach Vorstehendem auch geschehen mußte, gegen den Bekl. als Verwalter des Wirth'schen Konkurses gerichtet, und letzterer hat auch in dieser Eigenschaft gegen das erstinstanzliche Erkenntniß, welches ihn zur notariellen Vollziehung des streitigen Kaufvertrages verurtheilte, die Berufung eingelegt. Eine an den genannten Vertrag sich knüpfende persönliche Verpflichtung des Bekl., die wohl auch nur einen Entschädigungsanspruch des Kl. hätte begründen können, ist, soviel ersichtlich, weder in I., noch in II. J. geltend gemacht. Wenn nun das O. L. G. erwägt, daß der Kl. den Bekl. auf Grund einer vermeintlich persönlichen, den Konkurs überdauernden Verpflichtung in Anspruch genommen habe, so steht das mit dem, was die Urtheile der Voeinstanzen feststellen, im Widerspruche, und eine etwaige Erklärung des Kl., daß er sich nicht an den früheren Gemeinschuldner verweisen lassen wolle, würde rechtlich ohne alle Bedeutung sein. Hiernach erweist sich die Annahme des O. L. G., daß der vorliegende Prozeß nach Aufhebung des Konkurses auf letzteren nicht habe übergehen können, als unhaltbar. II. C. S. I. S. Diener c. Wirth Konk. vom 6. März 1891, Re. 299/90 II.

16. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß die Geltung der Eintragung in die Tabelle als eines rechtskräftigen Urtheils, welche derselben in § 133 der K. K. O. den Konkursgläubigern gegenüber beigelegt wird, auch dem Konkursverwalter entgegensteht. Diese Eintragung setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß der Verwalter die angemeldete Forderung im Prüfungstermine nicht bestritten habe. Mag man daher die rechtliche Stellung des Verwaltees dahin auffassen, daß derselbe im Prüfungstermine die Konkursgläubiger vertrete, oder mag man annehmen, daß er lediglich in seiner Eigenschaft als Vertreter des Gemeinschuldnees auch das Interesse der Gläubiger den Anmeldungen gegenüber zu wahren berufen sei, in jedem Falle kann ihm die Befugniß nicht zuerkannt werden, eine Forderung nachträglich zu einer streitigen zu machen, welche in Folge seines Nichtbestreitens als eine unbestrittene Aufnahme in die Tabelle gefunden hat. Aus der Rechtskraftwirkung der Eintragung ergiebt sich jedoch nicht die von dem B. R. hergeleitete Folgerung, daß dem Konkursverwalter das Anfechtungsrecht bezüglich derjenigen Rechtshandlungen des Schuldners entzogen sei, deren Ergebniß als Rechnungsposten zu Gunsten desselben in die der Anmeldung zu Grunde liegende Rechnung aufgenommen worden ist und zur Feststellung des anerkannten Saldo geführt hat. Die Gleich-

ſtellung der Eintragung mit dem rechtskräftigen Urtheile hat zur nothwendigen Folge, daß der Umfang der unterliegenden Rechtskraft gemäß § 293 der C. P. O. zu beſtimmen iſt. In der Form der gerichtlichen Entſcheidung würde der verfügende Theil dahin lauten: die Konkursforderung des Bankhauſes wird in Höhe von — — — feſtgeſtellt, und die Begründung würde beſagen, da weder das Guthaben noch die Belaſtung des Gemeinſchuldners in dem eingereichten Kontokorrent beſtritten werde, erſcheine die Saldofoederung als gerechtfertigt. Ob nach der gemeinrechtlichen Theorie mit dieſer Entſcheidung auch die einzelnen Kredit-Rechnungsposten als nothwendige Elemente derſelben Rechtskraft erlangen würden, kann unerörtert bleiben; denn die C. P. O. hat, wie Wortlaut des § 293, Motive und Verhandlungen ergeben, mit dieſer Theorie gebrochen. Rechtskraft beſteht nur, ſoweit über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anſpruch erkannt iſt, alſo nur bezüglich des als Konkursforderung feſtgeſtellten Saldo, nicht aber auch bezüglich der einzelnen als Kreditpoſten in der Rechnung vorkommenden Rechtsgeſchäfte. Da dieſe Feſtſtellung der Konkursforderung nun jetzt nicht beſtritten, vielmehr ausdrücklich anerkannt wird, ſteht die Gleichſtellung der Eintragung mit dem Urtheile der Anfechtungsklage nicht entgegen. Allerdings legt das Geſetz der Eintragung die Wirkung bei, daß dieſelbe rückſichtlich der feſtgeſtellten Forderungen ſowohl ihrem Betrage als ihrem Vorrechte nach Rechtskraft erlangt. Was aber der Konkursverwalter mit der Klage begehrt, läßt Betrag und Vorrecht der Konkursforderung unberührt. Im Falle der Zuſprechung der Klage wäre das Bankhaus gehalten, die ihm durch die Annahme der Wechſel zugefloſſene Leiſtung zurückzugewähren, und dieſe Rückgewähr würde nach § 32 der K. K. O. das Wiederaufleben der urſprünglichen Forderung zur Folge haben. Wenn auch anzuerkennen iſt, daß die Eintragung ſowohl gegen als für den Liquidanten gilt (Motive S. 364), ſo ſtände dieſer Grundſatz doch dem beklagten Bankhauſe nicht entgegen, falls daſſelbe nach Leiſtung der Rückgewähr die urſprüngliche weitere Forderung wieder zur Anmeldung brächte, da dieſelbe bei der erſten Anmeldung nicht beſtand und erſt in Folge des Urtheilsvollzuges wieder in Kraft trat. Das etwaige Ergebniß der Anfechtungsklage ſteht daher, wenn es auch die Lage der Gläubigerin verſchlechtert, nicht in Widerſpruch mit der rechtskräftigen Feſtſtellung der Konkursforderung, dieſe wird in ihrem Betrage dadurch nicht verändert. Zur Unterſtützung der Auffaſſung, daß die rechtskräftige Feſtſtellung der Forderung die Anfechtungsklage im vorliegenden Falle ausſchließe, führt das B. G. aus, es handle ſich hier um einen aus einem Kontokorrent herrührenden Saldo, welcher die einzelnen Poſten, deren rechtliche Exiſtenz aufhöre, in ſich aufnehme, durch die Anerkennung des Saldo ſei daher ein Angriff auf einzelne Poſten des Kontokorrentes unmöglich geworden. Auch dieſer Grund erſcheint nicht als geeignet, die Entſcheidung zu rechtfertigen, da ein Verzicht auf die Anfechtungsklage weder ausdrücklich von dem Konkursverwalter erklärt worden iſt noch aus der Anerkennung des Saldo mit Nothwendigkeit gefolgert werden muß. Hätte ſogar der Konkursverwalter bereits bei den Verhandlungen im Prüfungstermine die Erhebung der Anfechtungsklage beabſichtigt, ſo würde er doch nicht in der Lage geweſen ſein, die Forderung des Bankhauſes in dem angemeldeten Betrage zu beſtreiten. Zur Mittheilung ſeiner Abſicht, einzelne Kreditpoſten zum Gegenſtande einer Anfechtungsklage zu machen, war er durch kein Geſetz verpflichtet, eine ſolche Mittheilung würde auch bedeutungslos geweſen ſein, weil ſie die Feſtſtellung der angemeldeten Forderung und deren Aufnahme in die Tabelle nicht hätte verhindern können. Da weder ein ausdrücklicher noch ein ſtillſchweigender Verzicht vorliegt, und Verzichte überhaupt nicht vermuthet werden, ſteht die Anerkennung des Saldo der Klage nicht entgegen. II. C. S. i. S. Bolſſerée-Langen Konk. c. Camphauſen vom 13. März 1891, Nr. 6/91 II.

17. Nach dem hier maßgebenden Abſ. 1 des § 7 des Reichsanfechtungsgeſetzes kann der anfechtende Gläubiger, ſoweit es zu ſeiner Befriedigung erforderlich iſt, beanſpruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben iſt, als noch zu demſelben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Damit ſind Inhalt und Umfang des Anfechtungsanſpruchs in erſchöpfender Weiſe beſtimmt. Was der Schuldner dem Befriedigungsrechte des Gläubigers entzogen hat, ſoll mittels der Anfechtung in den Kreis der Befriedigungsobjekte zurückgeführt, und ſo in dem Vermögen des Schuldners zu Gunſten des Anfechtenden derjenige Zuſtand wieder hergeſtellt werden, welcher vor der Vornahme der anfechtbaren Handlung beſtanden hatte. Für die Annahme, daß daneben bezüglich des Umfanges der dem Empfänger obliegenden Verbindlichkeit die Vorſchriften der verſchiedenen Landesgeſetze zur Anwendung zu bringen ſeien, gewährt das A. G., mögen auch die Motive zu § 30 K. K. O. von einer anderen Auffaſſung ausgegangen ſein, keinen Anhalt, und insbeſondere erſcheint es willkürlich, die Verpflichtungen des Empfängers nach den §§ 222 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 7 zu bemeſſen, da ſich dieſe Vorſchriften nur auf das Rechtsverhältniß zwiſchen dem unredlichen Beſitzer einerſeits und dem Eigenthümer oder rechtmäßigen Beſitzer andererſeits beziehen (vergl. §§ 188 und 244 a. a. O.). In dieſem Sinne hat ſich auch das R. G. bereits mehrfach ausgeſprochen (vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. 24 S. 143 und Zueiſtiſche Wochenſchrift 1889 S. 109 Nr. 13), und damit ſtehen die vom Vorderrichter angezogenen Erkenntniſſe in keinerlei Widerſpruch (vergl. auch Petersen und Kleinfeller, K. K. O. S. 154 ff., Eccius, Preußiſches Privatrecht Bd. 1 S. 781). VI. C. S. i. S. Glatzel c. Seidel vom 16. März 1891, Nr. 307/90 VI.

II. Das Handelsrecht.

18. Der Rkl. hat kein Recht, daß die ſolidariſche Verurtheilung der Handlung R. und deren Inhaberin Frau R. dem Geſetz widerſpricht. Die Firma eines Kaufmanns iſt nach H. G. B. Art. 15 der Name, unter welchem er im Handel ſeine Geſchäfte betreibt und die Unterſchrift abgiebt; die Handlung, das kaufmänniſche Geſchäft ſelbſt iſt keine beſondere Rechtsperſönlichkeit. Die Bekl. iſt als Inhaberin eines unter der Firma R. betriebenen kaufmänniſchen Geſchäfts genau dieſelbe Perſon, wie abgeſehen von dieſer Qualifikation; ihre Schulden aus dem Betriebe des kaufmänniſchen Geſchäfts ſind nicht abzuſondern von ihren Privatſchulden. Die Bekl. kann alſo wegen einer Schuld nicht in doppelter Funktion und ſolidariſch verurtheilt werden. Wird ſie überhaupt verurtheilt, ſo hat der Gläubiger das Recht, die Schuld aus ihrem ungetrennten Vermögen, dem kaufmänniſchen wie dem Privat-

Digitized by Google

vermögen beizutreiben. Würde aber die Bekl. etwa ihr unter der Firma N. betriebenes Handelsgeschäft mit der Maßgabe veräußern, daß der Erwerber das Handelsgeschäft unter derselben Firma weiter betreibt, so würde der Kl. aus der Verurtheilung der Handlung N. nicht etwa das Recht erlangt haben, die Zwangsvollstreckung gegen den andern Inhaber des unter derselben Firma betriebenen Handelsgeschäfts zu betreiben. I. C. S. i. S. Ehrlich c. Schulz vom 21. März 1891, Nr. 9/91 I.

19. Der Hinweis darauf, daß nicht alle Geschäfte zwischen dem Prinzipal und dem Prokuristen Handelsgeschäfte seien, ist für den vorliegenden Fall bedeutungslos. Hier steht ein Erlaß von Forderungen des Prinzipals gegen den Prokuristen in Frage und ein derartiges Geschäft ist allerdings, wie auch die Revision nicht weiter bemängelt hat, im Zweifel als zum Betriebe eines Handelsgewerbes des Prinzipals gehörig zu erachten. Da der B. R. geprüft und festgestellt hat, daß nach den Umständen der Sachlage eine Ausnahme von dieser an sich begründeten Vermuthung nicht Platz greife, so sind unbedenklich zutreffend die Vorschriften des H. G. B. über Handelsgeschäfte auf den geschlossenen Vertrag zur Anwendung gebracht. I. C. S. i. S. Englich c. Königsdörfer vom 4. April 1891, Nr. 22/91 I.

20. Von einer Verletzung des Begriffes der Ueberladung im Sinne des Art. 825 des H. G. B. kann zunächst schon deshalb nicht die Rede sein, weil hier die in dem ursprünglichen § 70 der Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen sub 1, sowie in die nach der Police an dessen Stelle getretenen vertragsmäßigen Bestimmung enthaltenen Worte „oder überladenen" gänzlich fehlen, so daß es sich nur um die Frage handeln könnte, ob anzunehmen ist, daß in einem Falle, wie ihn das B. G. thatsächlich festgestellt hat, das Schiff in einem nicht seetüchtigen Zustande in See gesandt sei (vergl. Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1883 S. 294 ff.). Es bedarf indessen keiner Entscheidung dieser Frage, da auch das B. G. lediglich im Sinne der Polizei-Bedingungen eine Ueberladung angenommen hat und es daher lediglich auf die Auslegung dieser Vertragsbestimmung ankommt. Daß aber das B. G. hierbei gegen Rechtsnormen verstoßen habe, ist nicht ersichtlich, vielmehr kann dieser seiner Auslegung nur beigetreten und muß die Einschränkung des Begriffes der Ueberladung eines Schiffes auf den Fall einer im Verhältniß zu seinem Tiefgange zu geringen Auswässerung, wie derselbe in der von dem Kl. angezogenen früheren Entscheidung des B. G. (vergl. Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1883 S. 291 ff.) aufgestellt ist, als willkürlich bezeichnet werden. Denn die Bestimmung, daß der Schaden, welcher aus einem überladenen Zustande des Schiffes entsteht, dem Versicherer nicht zur Last fällt, bezweckt offenbar, den Versicherer von der Haftung für solche Gefahren zu befreien, welche aus einer im Verhältnisse zu der Beladungsfähigkeit des betreffenden Schiffes mit Rücksicht auf dessen konkrete Beschaffenheit und auf die spezielle Beschaffenheit der Ladung übermäßigen oder ungeeigneten und deshalb die Seetüchtigkeit des Schiffes in einer bestimmten Richtung beeinträchtigenden Beladung erwachsen. In dieser Beziehung bildet aber die durch das zu große absolute Gewicht der Ladung bewirkte zu geringe Auswässerung keineswegs das ausschließlich in Betracht kommende Moment, sondern es kommen auch Aller, Festigkeit und Bauart des Schiffes sowie gleichmäßige oder ungleichmäßige Belastung der einzelnen Theile desselben durch die Art der Ladung in Frage und die Ladefähigkeit eines Schiffes läßt sich daher immer nur im einzelnen Falle bestimmen, wie denn auch die Einführung eines sogenannten Tieflade-Gesetzes in Deutschland unterblieben ist, weil eine rationelle Methode der Anwendung eines solchen auf alle Arten von Schiffen, auf alle Reisen und auf alle Ladungen nicht zu ermitteln war. Vergl. Perels, Deutsches Seerecht Seite 88 ff. und Wagner, Seerecht, Bd. I S. 415. Ein Schiff ist hiernach immer für überladen zu erachten, wenn seine Belastung mit Rücksicht auf die konkrete Beschaffenheit des Schiffes und der Ladung von der Art ist, daß es den gewaltsamen Einwirkungen von Wind und Wellen aus diesem Grunde den erforderlichen Widerstand nicht zu leisten vermag. Der Einwand des Kl., die Bekl. könnten sich auf die Ueberladung des Schiffes nicht berufen, da sie gewußt hätten, um welche Art der Ladung es sich handele, ist vom B. R. aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, daß aus der Kenntniß der Art der Ladung allein nicht die, von den Bekl. ausdrücklich bestrittene Kenntniß der Ueberladung folge, welche ja im vorliegenden Falle auch durch die Menge des geladenen Schwergutes herbeigeführt ist. Auch hat die Revision hiergegen Angriffe nicht erhoben. I. C. S. i. S. Stein c. Vers. Ges. von 1887 vom 4. April 1891, Nr. 19/91 I.

21. Die Versicherung „zu Gunsten" einer bestimmten Person läßt schon im Allgemeinen nur auf vorläufige, deshalb jederzeit widerrufliche Erklärung des Versicherungsnehmers über seine zeitweise Absicht schließen. Der Versicherungsnehmer ist durch die Klausel dem Begünstigten gegenüber in keiner Weise gebunden, vielmehr vollständig Herr seines Rechtes geblieben (vergl. Hinrichs in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 20 S. 416, auch Urtheil des R. G., V. C. S., vom 25. Februar 1880, Entsch. Bd. 1. S. 190). Gegebenen Falles lautet § 2 der „allgemeinen Versicherungsbedingungen" ausdrücklich dahin, daß, wenn die Versicherung zu Gunsten dritter Personen abgeschlossen sei, dadurch allein die Gesellschaft mit diesen Personen, selbst wenn dieselben im Besitze der Police sind, bis zum Tode des Versicherten beziehentlich bis zu dem Zeitpunkte, wo die Police fällig wird, in kein Vertragsverhältniß tritt. Es bleibe vielmehr die Police mag lauten auf wen sie will, bis zu diesem Zeitpunkte der Versicherungsnehmer zur Verfügung über die Police allein berechtigt. VI. C. S. i. S. Stephan c. Kronberger Konk. vom 23. März 1891, Nr. 310/90 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

22. Der Sohn des Bekl. hat sich vor Ablauf seiner Lehrzeit von dem Kl., seinem Lehrherrn, eigenmächtig entfernt und der Bekl. hat den schriftlich geschlossenen Lehrvertrag wegen ungebührlicher Nichterfüllung der vom Kl. übernommenen Verpflichtungen letzterem gegenüber durch Schreiben vom 3. April 1889 für aufgelöst erklärt. Hierdurch hat das Lehrverhältniß vor Ablauf der verabredeten Zeit ohne Zustimmung des Kl. sein Ende erreicht. Ist die Auflösung des Lehrverhältnisses ohne gesetzlichen Grund erfolgt, so steht dem Kl. ein Anspruch auf Entschädigung zu. Die Geltendmachung dieses

Anſpruchs im Wege der Klage ſetzt auch nicht eine Vorentſcheidung der nach § 120a Gewerbeordnung zuſtändigen Behörde voraus. Denn wenn nach § 132 Abſ. 2 Gewerbeordnung der Anſpruch auf Entſchädigung bei vorzeitiger Beendigung des Lehrverhältniſſes erliſcht, „wenn er nicht innerhalb 4 Wochen nach Auflöſung des Lehrverhältniſſes im Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht iſt", ſo iſt die Annahme geboten, daß das Geſetz die ſofortige gerichtliche Geltendmachung eines aus § 132 Gewerbeordnung begründeten Entſchädigungsanſpruchs zuläßt, für dieſen Fall alſo eine adminiſtrative Vorentſcheidung aus § 120a Gewerbeordnung nicht verlangt. Die Beſtimmung des § 132 Abſ. 2 iſt mit der Vorſchrift des § 120a nicht zu vereinigen. Hat der verletzte Theil eine vierwöchige aber auch nur eine vierwöchige Friſt zur gerichtlichen Geltendmachung ſeines Anſpruchs, ſo kann er nicht zugleich gehalten ſein, zunächſt die Entſcheidung der Adminiſtrativbehörde einzuholen und er kann nicht verpflichtet bezw. berechtigt ſein, ſich gegen die Vorentſcheidung, wenn er ſich derſelben nicht unterwerfen will, binnen 10 Tagen auf den Rechtsweg zu berufen. III. C. S. i. S. Habermeier c. Platte vom 24. März 1891, Nr. 243/90 III.

Zum Geſetz vom 30. Mai 1870.

23. Das O. L. G. hat angenommen, daß nach § 3 des R. Geſ. vom 13. Mai 1870 das aus dem Grundbeſitze herrührende Einkommen nur von demjenigen Bundesſtaate beſteuert werden dürfe, in welchem der Grundbeſitz liege, nun aber es ſich hier um ein aus Hamburgiſchem Grundbeſitze gezogenes Einkommen handle. Mit dieſer letzteren Annahme iſt jedoch der Begriff des aus dem Grundbeſitze herrührenden Einkommens im Sinne des angeführten § 3 verkannt. Denn hierunter iſt nach allgemeinem Sprachgebrauche nur der laufende Reinertrag des fortdauernden Grundbeſitzes, nicht aber der Gewinn aus über Grundſtücke abgeſchloſſenen Anſchaffungs- und Veräußerungsgeſchäften zu verſtehen; letzterer fällt vielmehr im Allgemeinen unter die in § 1 des Geſetzes enthaltene Regel, wonach ein Deutſcher zu den direkten Staatsſteuern nur in demjenigen Bundesſtaate herangezogen werden darf, in welchem er ſeinen Wohnſitz hat. Nun könnte freilich auf einen ſolchen Gewinn unter beſonderen Umſtänden diejenige Ausnahmebeſtimmung des § 3 Anwendung finden, wonach das aus dem Betriebe eines Gewerbes herrührende Einkommen nur von demjenigen Bundesſtaate beſteuert werden darf, in welchem das Gewerbe betrieben wird, nämlich inſofern für Rechnung eines Deutſchen das Gewerbe des Handels mit Grundſtücken in einem anderen Bundesſtaate, als demjenigen ſeines Wohnſitzes von ihm ſelbſt oder einem anderen betrieben würde; wobei das Wort „Handel" natürlich inſofern in einem dem des H. G. B. gegenüber erweiterten Sinne gebraucht iſt, als dieſes nach Art. 275 den Begriff auf den bewegliche Sachen betreffenden entſprechenden Betrieb beſchränkt. VI. C. S. i. S. Rabe c. Hamburgiſche Steuerdeputation vom 2. März 1891, Nr. 297/90 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

24. Der B. R. geht bei der von ihm in dem angefochtenen Erkenntniſſe ausgeſprochenen Beſchränkung der Verurtheilung der Bekl. davon aus, daß es unzuläſſig erſcheine, der Bekl. ganz allgemein die Verpflichtung aufzuerlegen, alle überhaupt möglichen Einrichtungen zur Beſeitigung der fraglichen Immiſſion von Rauch und übelriechenden Dämpfen in des Kl. Eigenthum zu treffen, und daß Kl. gemäß § 26 der R. Gew. O. zur Begründung ſeines Anſpruchs nachweiſen müſſe, welche beſtimmte Einrichtungen ohne weſentliche Beeinträchtigung des Geſchäftsbetriebs zweckentſprechend und ausführbar ſeien. Dieſe Auffaſſung iſt jedoch, wie ſchon in dem Urtheile des R. G. vom 20. Februar l. J. in Sachen Diedrichſen gegen Wegener III 277/90 erkannt worden iſt unzutreffend. Die Befugniß des Kl., von der Bekl. die Unterlaſſung der Zuführung von Rauch und üblen Gerüchen, welche das Maß des Erträglichen überſteigt, zu verlangen, folgt aus deſſen Eigenthumsrechte am Grund und Boden ohne Weiteres. Es iſt nicht Aufgabe des Kl., zur Begründung ſeiner Klage darzulegen, welche zur Beſeitigung der ſchädlichen Immiſſionen geeignete und mit dem Betriebe der Fabrik vereinbarliche Einrichtungen getroffen werden können und es iſt auch nicht Aufgabe des Richters, von Amtswegen beſtimmte Vorſchriften hierüber zu ertheilen. III C. S. i. S. Wegener c. Oetker vom 13 März 1891, Nr. 241/90 III.

25. Daß ein Paßpfahl oder Eichpfahl rechtlich die Bedeutung hat, bei Waſſergerechtigkeiten die zuläſſige Höhe des Waſſerſtandes zu bezeichnen, ſteht ungeachtet der Einwendungen des Kl. feſt; vergl. auch Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. IV S. 203 ff. VI. C. S. i. S. Weſtermann c. Soltau v. Gen. vom 5. März 1891, Nr. 275/90 VI.

26. Weder an einer causa perpetua, noch an der ſogen. vicinitas der betheiligten Grundſtücke fehlt es; denn die erſtere braucht keineswegs in einem beſtändig fortdauernden, niemals unterbrochenen Bedürfniſſe des herrſchenden Grundſtückes zu beſtehen, und dem letzteren Erforderniſſe iſt genügt, ſobald die Servitut dem herrſchenden Grundſtücke auch an den dazwiſchen liegenden Grundſtücken zuſteht, was hier nach dem Sinne der landgerichtlichen Feſtſtellungen offenbar der Fall ſein ſoll. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

27. Nach den Feſtſtellungen des B. G. wurde durch den in das Grundbuch eingetragenen Revers vom 8. März 1876 dem zuſtimmenden Magiſtrat der Stadt Hannover eine Servitut des Inhalts beſtellt, daß Jedermann den fraglichen Weg benutzen könne, jedoch nur zum Zweck des Zuganges von der Joſephſtraße ab zu den betreffenden Grundſtücken der Mitkontrahenten, insbeſondere nicht, um auf dieſem Wege zu dem Grundſtücke Langelaube 12 zu gelangen, daß die Beſtellung einer ſolchen Servität zuläſſig, iſt bereits vom III. C. S. im Urtheil vom 6. Oktober 1885 (Entſch. Bd. 15 S. 214) auf deſſen Ausführungen lediglich verwieſen werden kann, ausgeſprochen. III. C S. i. S. Voigt c. v. Bar vom 20. März 1891, Nr. 299/90 III.

28. Daß bei einer argliſtigen Täuſchung des Gläubigers über den Werth des an Zahlungsſtatt gegebenen und genommenen Gegenſtandes die urſprüngliche Forderung fortbeſtehe, wenn nicht der Schuldner den Werthunterſchied zulege, iſt in l. 46 § 2 D. de sol. 46, 3 ausgeſprochen, und da nun im vorliegenden Falle die in solutum cedirte Forderung gar nichts werth war, ſo hat das O. L. G. mit Recht den Kl. eine actio venditi gegen den Bekl. auf die fraglichen 2400 Mark nebſt geſetzlichen Kaufzinſen zugeſchrieben und demgemäß den Bekl. verurtheilt. Daß nämlich hier eine wirkliche in solutum datio, beziehungsweiſe in solutum cessio vorliegt, obgleich die Abtretung des

Digitized by Google

Hypothekpostens an Zahlungsstatt gleich in der Kaufvertragsurkunde mitausbedungen worden ist, ergiebt sich daraus, daß der ganze Kaufpreis dort zunächst in einer Geldsumme ausgeworfen, und dann erst hieraus der bestimmte Betrag von 2400 Mark ausgesondert ist, als an dessen Stelle der Hypothekposten treten solle. Wenn aber der Bekl. gemeint hat, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen den Satz, daß bei Kaufgeschäften eine Uebervortheilung des andern Kontrahenten gestattet sei (l. 16 § 4 D. de min. 4, 4 l. 22 § 3 D loc. 19, 2), so ist dagegen zu bemerken, daß es natürlich irgend eine Grenze zwischen erlaubter Uebervortheilung und Betrug giebt, und daß ein Rechtsirrthum in der Art, wie das O. L. G. hier diese Grenze gezogen hat, nicht erkennbar ist. VI. C. S. i. S. Henkevoß c. Schmidt vom 5. März 1891, Nr. 309/90 VI.

29. In Bezug auf die Haftung für Empfehlungen außerhalb eines Vertrages geht das R. G. mit den Instanzrichtern davon aus, daß nach gemeinem Recht blos für Dolus, nicht für culpa, selbst nicht für culpa lata einzustehen ist. Zur Begründung des Dolus ist aber nicht unbedingt erforderlich, daß das Bewußtsein des Empfehlenden dargethan werde, daß die gemachten Angaben mit der wahren Sachlage nicht übereinstimmen. Der Empfehlende, der zum Zweck der Empfehlung bestimmte Thatsachen über eine Person oder einen Gegenstand aussagt, erklärt, daß er sich von der Richtigkeit dieser Thatsachen überzeugt hatte. Fahrlässig handelt, wer eine solche Erklärung abgiebt, ohne die Grundlagen seiner Ueberzeugung gehörig geprüft zu haben. Arglist liegt vor, wenn die Erklärung subjektiv wahrheitswidrig ist, d. h. abgegeben wird, ohne daß dem Empfehlenden die Ueberzeugung von der Richtigkeit der behaupteten Thatsachen inne wohnt. Subjektive Wahrheitswidrigkeit ist auch dann vorhanden, wenn der Empfehlende Angaben in positiver Form macht, die an sich richtig oder unrichtig sein können, von deren Richtigkeit er aber nicht positiv überzeugt ist. Erweisen sich diese Angaben als unrichtig und ist durch dieselben eine Schädigung desjenigen herbeigeführt, dem die Auskunft ertheilt ist, so ist die actio de dolo begründet. Denn das Bewußtsein von der Möglichkeit einer Schädigung, welches für den Dolus im civilrechtlichen Sinne ausreicht — Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 137 —, ist auch in diesem Fall unbedenklich anzunehmen. I. C. S. i. S. Steinle c. Bernhardt u. Co. vom 25. März 1891, Nr. 12/91 I.

30. Schon das O. L. G. hat bemerkt, daß der Zinsanspruch bis zur Höhe des landesüblichen Zinsfußes nicht einmal einen Verzug der Bekl. zur Voraussetzung haben würden, vielmehr ohne Weiteres als Prozeßzinsanspruch gerechtfertigt gewesen sei. In der That entsteht auch, wie auch das R. G. stets angenommen hat (vgl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 2 S. 177 und Bd. 14. S. 167 f.), nach gemeinem Recht die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Prozeßzinsen für einen fälligen Geldanspruch sofort mit der Einklagung desselben. VI. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 12. März 1891 Nr. 301/90 VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

31. Die Annahme einer Vertretung des Dritten in gewissen dazu geeigneten Fällen ist ein Hilfsmittel, dessen sich die Doktrin und die Rechtsprechung bedient hat, um damit die Möglichkeit eines Rechtserwerbes durch den Dritten auch ohne Beitritt des Dritten darzuthun. Allein die Möglichkeit eines solchen Rechtserwerbes beim Mangel einer dem § 75 I 5 A. L. R. entsprechenden Beitrittserklärung des Dritten ist davon abhängig, daß der Vertrag, aus dem der Dritte das Recht herleitet, von den Vertragschließenden selbst nicht wieder aufgehoben ist. IV. C. S. i. S. Töpfer c. Piersch vom 16. März 1891, Nr. 37/91 IV.

32. Der B. R. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß es auf die Einrede des Kl., er sei Analphabet und deshalb der Vollmachtsvertrag ungültig, nicht ankomme. Dem ist beizustimmen. Da der Kaufvertrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Form errichtet ist, so bedurfte es nach feststehenden Rechtsgrundsätzen, um den Kl. für die darin enthaltenen Vollmachtsüberschreitungen verbindlich zu machen, nur einer mündlichen oder stillschweigenden Genehmigung desselben. Fehlte dieselbe, so mußte die Klage für begründet erachtet, andernfalls abgewiesen werden. Das A. L. R. hat in den §§ 171 flg. Thl. I Tit. 5 besondere Formvorschriften nur für schriftliche Verträge von Personen, welche des Lesens und Schreibens unkundig sind, vorgeschrieben. Soweit mündliche Verträge oder stillschweigende Willenserklärungen überhaupt rechtliche Wirkungen erzeugen, gilt dies auch für die Analphabeten. V. C. S. i. S. Oestreich c. Zahn vom 21. März 1891, Nr. 321/90 V.

33. Der B. R. führt aus, die Entsagung des Kl. auf die Uebertragung des Miteigenthums sei rechtsverbindlich, weil sie gegen Entgelt geschehen, und Kl. das Entgelt angenommen habe. § 394 des A. L. R. Thl. I Tit. 16, auf welchen der B. R. sich bezieht, bestimmt, daß, wenn die Entsagung gegen Entgelt geschieht und wenn sie ein noch zweifelhaftes Recht betrifft, die Vorschriften von Vergleichen, sonst aber die Grundsätze des Titels XI von Verträgen über Handlungen Anwendung finden. Von letzteren Verträgen, an welche der B. R. nach dem von ihm angezogenen § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 gedacht zu haben scheint, ist hier keine Rede. „Handlungen im Sinne dieses Gesetzes sind nur solche, welche selbstständig, allein und an und für sich dem Kontrahenten geleistet werden, nicht aber Handlungen, welche nur als Willenserklärungen, als Thätigungen eines auf Erwerb, Veränderung, Sicherung, Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Rechtsgeschäfts Bedeutung haben, namentlich Erlaß, Verzicht, Entsagung." (So zutreffend Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 387 Note). Es kommt also nur in Betracht, ob das Uebereinkommen nach den Vorschriften über Vergleiche für rechtsgültig zu erachten ist. Das vormalige Preußische Obertribunal hat zwar in mehreren Erkenntnissen den Rechtssatz aufgestellt, daß es, wenn von den Kontrahenten dasjenige vollständig geleistet worden, was in dem Vergleiche unter Aufhebung der Rechte aus dem streitigen oder zweifelhaften Rechtsverhältnisse vereinbart war, auch bei einem an sich schriftliche Abfassung erfordernden Objekte keiner schriftlichen Entsagung der Rechte aus demjenigen Verhältnisse bedürfte, worüber transigirt worden, um deren Wegfall herbeizuführen, daß vielmehr mündliche Vergleiche, in welchen die Vertragschließenden ihren gegenseitigen Forderungen von mehr als 150 Mark entsagen, gemäß § 146 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 als gleich erfüllte Verträge über bewegliche Sachen auch ohne hinzukommende schriftliche Abfassung gültig sind. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 15 S. 83, Striethorst Archiv Bd. 2 S. 15, Bd. 49 S. 114,

Digitized by Google

S. 326). Das R. G. iſt dieſer Anſicht jedoch in konſtanter Rechtſprechung entgegen getreten. Es hat erwogen, daß durch die Auslegung, welche das Obertribunal dem § 146 a. a. O. gegeben hat, die Vorſchriften des A. L. R. über das Erforderniß der ſchriftlichen Abfaſſung und Aufhebung von Verträgen, Entſagungen, Vergleichen über Gegenſtände von mehr als 150 Mark Werth illuſoriſch gemacht werden könnten. Es hat ſich vielmehr der (vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 § 146. 8. Aufl. I. Note 59 Abſ. 2) Anſicht angeſchloſſen, wonach der § 146 cit. den Hinzutritt einer Realleiſtung zu dem formloſen Verbalvertrage erfordert, ſo daß der formloſe und deshalb unverbindliche Konſenſualvertrag die Natur eines erledigten Realvertrages annimmt. Das R. G. hat dieſer Auffaſſung entſprechend zur Anwendung des § 146 cit. ſowie aller ſonſtigen Beſtimmungen des A. L. R. über die aus vollſtändiger oder theilweiſer Erfüllung entſtehenden Wirkungen mündlicher Verträge gleichfalls ſelbſtſtändige, dem Vertragsabſchluß nachfolgende Leiſtungen erforderlich erachtet, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform an dem Vertrage feſtzuhalten, ſich bethätigt. Es hat deshalb bei liberatoriſchen Verträgen in der formloſen Verzichterklärung noch nicht die Erfüllung des formloſen Abkommens gefunden. (Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 6 S. 253, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 915, Bd. 34 S. 921 und Urtheil vom 15. Januar 1887 in Sachen T. wider W. V. 269/86). An dieſer Anſicht muß feſtgehalten werden. V. C. S. i. S. Baron c. Giller vom 14. März 1891, Nr. 304/90 V.

34. Die Acceptation einer Offerte iſt begrifflich nicht verſchieden, je nachdem der Vertrag der ſcheiſtlichen Form bedarf oder nicht. Das Entſcheidende iſt in allen Fällen, daß der Wille, nach Inhalt der Offerte berechtigt und verpflichtet zu ſein, zum Ausdruck gelangt, in einem Fall mündlich oder auch durch ſchlüſſige Handlungen (§ 81 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R.), im anderen Falle in Schriftform, aber gleichgültig in welcher Ausdrucksweiſe, wenn nur der Wille, daß der in der Offerte angetragene Vertrag beſtehen ſolle, dem Antragenden erkennbar gemacht wird. Dann iſt die Willenseinigung unter den Betheiligten hergeſtellt, und ſomit der Vertrag durch beiderſeits ſchriftliche Erklärungen zu Stande gekommen. Liegen in der Form verſchiedene, in dem für die Willenseinigung erheblichen Inhalt aber übereinſtimmende Erklärungen deſſen vor, dem die Offerte gemacht iſt, ſo wird diejenige Erklärung für maßgebend anzuſehen ſein, welche die vorgeſchriebene Vertragsform erfüllt. Iſt in einer ſpäteren an ſich formgültigen Erklärung eine frühere Erklärung, welcher, wie im vorliegenden Fall, ein Formmangel anhaftet, dergeſtalt in Bezug genommen, daß daraus die Fortdauer des in der früheren Erklärung ausgeſprochenen Willens erhellt, ſo iſt damit jener Formmangel der früheren Annahme geheilt, wobei es für den vorliegenden Fall dahingeſtellt bleiben kann, ob damit die Entſtehung des Vertrages auf den Zeitpunkt der erſten Erklärung zurück zu beziehen iſt. Allerdings würde einer bloß hiſtoriſchen Erwähnung der früheren Erklärung die gedachte Wirkung nicht beigemeſſen werden können. Von einer bloß hiſtoriſchen Erwähnung kann aber hier nicht die Rede ſein, wo die Mittheilung von der erfolgten Abtretung des Rechts aus dem Vertrage (nicht aus der Offerte) das Zuſtandkommen des Kaufvertrages zur nothwendigen Vorausſetzung hat, mithin den in der früheren Annahme der Offerte ausgeſprochenen Vertragswillen von Neuem zum Ausdruck bringt. V. C. S. i. S. Daniel und Blumenfeld c. Müller vom 1. April 1891, Nr. 322/90 V.

35. Nach §§ 424, 425 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. iſt, wenn Mehrere zugleich ſich einem Dritten in einem Vertrage verpflichtet haben, anzunehmen, daß dieſelben ſolidariſch dem Berechtigten für die Erfüllung haften, ſofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden, und die Verpflichteten müſſen, wenn ſie die ſolidariſche Haftung nicht wollen, dies im Vertrage ſelbſt deutlich erklären. Dieſe Beſtimmungen laſſen ſich nur dahin verſtehen, daß bei Verträgen im Sinne des § 424 a. a. O. die Abſicht der mehreren Verpflichteten, eine ſolidariſche Haftung zu übernehmen, vermuthet wird, dieſe Vermuthung jedoch durch den Nachweis, daß die Kontrahenten etwas anderes gewollt haben, beſeitigt werden kann. Als eine ſolche geſetzliche Auslegungsregel faßt auch die Doktrin den § 424 l. c. auf (vergl. Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. II S. 116, Förſter-Eccius Theorie und Praxis Bd. II S. 357, auch Motive zum Entwurf eines Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuchs Bd. II S. 156). Demzufolge muß, ſofern nur die gemeinſchaftliche Verpflichtung Mehrerer aus demſelben Vertrage feſtſteht, dem Berechtigten die Vermuthung für die Solidarhaft derſelben zur Seite ſtehen, und von den Verpflichteten die Widerlegung dieſer Vermuthung gefordert werden. Nicht aber darf dem Berechtigten noch der Nachweis der Negative, daß ein Mehreres nicht verabredet ſei, angeſonnen werden. IV. C. S. i. S. Bußjahn c. Wunderlich vom 23. März 1891, Nr. 39/91 IV.

36. Es iſt nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. annimmt, daß die klagende Stadtgemeinde die Gewahrſam der Geleiſe nicht erlangt hatte. Insbeſondere verlor durch die Einfügung der Geleiſe in die ſtädtiſchen Straßen (— wenn man ſelbſt die beſtrittene Thatſache, daß die Geleiſe vollſtändig auf ſtädtiſchem Eigenthum liegen, als unſtreitig unterſtellt, —) die Straßenbahngeſellſchaft die Gewahrſam nicht, denn ſie blieben dem beſonderen Gebrauche der Geſellſchaft in unterſcheidbarer Weiſe erhalten, und die Einfügung erfolgte nicht in einer Art und in einer Abſicht, welche die Geleiſe zu einem Subſtanztheile oder einem Pertinenzſtücke der Straße gemacht hätte. Daß dieſelben, wie die Rkl. geltend macht, auch von ſonſtigen Paſſanten der Straße betreten oder mit Fuhrwerk überfahren wurden, iſt ein durch die Lage der Geleiſe im Straßenpflaſter bedingter zufälliger Umſtand, welcher die Abſicht der Stadt, durch die Paſſanten über die Geleiſe zu verfügen, und ſomit auch eine thatſächliche Verfügung der Stadt über die Geleiſe nicht erkennen läßt. Auch ein Mitbeſitz der Stadt, wenn man auch deſſen rechtliche Konſtruktion für möglich halten ſollte, liegt daher in der erwähnten Thatſache nicht; vielmehr erlangte umgekehrt die Straßenbahngeſellſchaft dadurch, daß ſie von dem Vertragsrechte, die Geleiſe auf der ſtädtiſchen Straße anzulegen, Gebrauch machte, ihrerſeits einen unvollſtändigen Beſitz an der Straße. V. C. S. i. S. Stadt Hagen c. Straßenbahn Konk. vom 21. März 1891, Nr. 200/91 V.

37. Der für Mobilien noch geltende Landrechtsſatz (A. L. R. Thl. 1 Tit. 10 § 1), daß der mittelbare Eigenthumserwerb außer dem Titel auch die Uebergabe erfordert, iſt ebenſo

zwingender Natur, wie die Vorschrift des Grundeigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 über die Nothwendigkeit der Auflassung. Die Vertragsbestimmung, daß in den vorgesehenen Fällen die Geleisanlagen der Stadt als Eigenthum zufallen, würde also, wenn sie dahin zu verstehen wäre, daß nach dem Willen der Kontrahenten der Eigenthumsanfall ohne Uebergabe, blos durch den Eintritt der vertragsmäßigen Voraussetzungen sich vollziehen solle, rechtsunwirksam sein. Der Hinweis der Kl. auf die Analogie der Konfiskation trifft nicht zu. Nicht nur gestattet der Eigenthumserwerb auf Grund Vertrages, selbst wenn man die vertragsmäßig vorgesehene Verwirkung des Eigenthums als Konventionalstrafe ansehen möchte, nicht die Anwendung der Vorschriften jener Art des Eigenthumserwerbes auf Grund Gesetzes, sondern es knüpfen auch die Gesetzesvorschriften über die Konfiskation den Eigenthumsübergang nicht als Selbstfolge an die Begehung der mit Konfiskation bedrohten strafbaren Handlung, sondern an die Beschlagnahme oder an den Richterspruch. Von dem Erforderniß der Uebergabe für den Eigenthumserwerb der Kl. kann somit nicht abgesehen werden. Eine förmliche Uebergabe von Hand zu Hand hat nicht stattgefunden; es kann sich nur fragen, ob dieselbe durch die sonstigen Vorgänge, insbesondere durch die vorliegenden Parteierklärungen ersetzt wird. Die Versuche der Kl., dies zu zeigen, laufen indessen lediglich darauf hinaus, die gesetzlich neben dem auf Eigenthumsübertragung abzielenden Rechtsgeschäfte erforderliche besondere Besitzübergabe als in dem Rechtsgeschäfte selbst schon enthalten, somit als entbehrlich, darzuthun. V. C. S. i. S. Stadt Hagen c. Straßenbahn Konk. vom 21. März 1891, Nr. 200/91 V.

38. Die vom B. G. an die Spitze seiner Ausführungen gestellte Ansicht, daß Kl., um ihren Anspruch auf Abnahme der Obligationen durchführen zu können, die Beweislast für die Richtigkeit der Angaben ihres Prospekts treffe, soweit diese erheblich sind und ihre Richtigkeit von der Bekl. bestritten wird, ist freilich unrichtig. Die Sache liegt nicht anders wie bei einem Spezieskauf unter einer Zusage des Verkäufers in Betreff der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes. Es ist alsdann durch den Vertrag die Spezies bestimmt, durch deren Angebot die Erfüllung Seitens des Verkäufers erfolgen soll. Es giebt keine andere Erfüllung als durch diese Spezies. Die Erfüllungsweigerung des Käufers stellt sich daher nicht als ein Bestreiten dar, daß der als Erfüllung angebotene Gegenstand zur Erfüllung des geschlossenen Vertrages geeignet sei, wobei zunächst, wenn man von den Wirkungen nicht rechtzeitiger Erfüllung oder die Folgen der Wahl gerade dieses Gegenstandes zur Erfüllung Seitens des Verkäufers absieht, noch die Möglichkeit der Erfüllung durch eine andere Spezies bestehen bliebe. Vielmehr stellt sich die Erfüllungsweigerung in solchem Falle als Anspruch auf Abgehen von dem Vertrage dar, weil der Verkäufer die zugesagte Beschaffenheit des allein als Gegenstand des Kaufs und seiner Erfüllung gesetzten Kaufobjekts nicht gewähren könne. Vergl. § 326 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. In solchem Falle muß der Käufer zur Begründung dieses Anspruchs das Fehlen der zugesagten Eigenschaft beweisen, ohne Rücksicht darauf, ob er die Sache bereits entgegengenommen hat oder nicht. Vergl. l. 4 D. de probat. 22, 3 l. 3 cod. de aedil. action. 4, 58, Thöl Handelsrecht 5. Auflage I, 2 S. 345. Im vorliegenden Falle sind die einzelnen Obligationen des von der Kl. ausgegebenen Anlehens allerdings im Verhältniß zu einander vertretbar. Aber die Gesammtheit dieser Obligationen bildet in sofern eine Spezies, als die Zusagen des Prospekts, um die es sich hier handelt, für alle entweder zutreffen oder fehlen. Obligationen, welche auf die klägerische Eisenbahn fundirt sind, hat die Bekl. erwerben wollen und die im Prospekt angegebene Frachtgarantie war für diese Eisenbahn entweder ertheilt oder nicht ertheilt. Es giebt also nicht innerhalb der Gesammtheit der hier ausgebotenen Obligationen neben Obligationen auf Grundlage eines Vermögens, für welches die Frachtgarantie nicht ertheilt war, solche, für deren Fundirung sie ertheilt gewesen wäre. Dabei ist es für die zu entscheidende Frage unerheblich, ob man das durch die Zeichnung und Zutheilung der Obligationen unter den Parteien begründete Rechtsverhältnisse als Kauf oder als Verpflichtung der Bekl., der Kl. ein Darlehn zu gewähren, auffaßt. Denn auch im letzteren Falle würde wegen der Beweislast ganz dasselbe gelten, wenn das Darlehn vom Darlehnsnehmer unter der Versicherung bestimmter thatsächlicher und rechtlicher Verhältnisse des Unternehmens, für welches das Darlehn gewährt und aus dessen Erträgen es verzinst und zurückgezahlt werden soll, erfordert ist, und der das Darlehn Versprechende von dem Versprechen wegen Unrichtigkeit dieser Versicherung zurücktreten will. Uebrigens kann, wenn auch die Kl. diejenige ist, welche die Obligationen erst kreiren sollte und wollte, und die Obligationen muthmaßlich als skripturmäßigen Schuldgrund das Anlehen bezeichnen, das Wesen des Geschäfts nur in Uebereinstimmung mit dem in Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 248 ff. abgedruckten Urtheil in der Ueberlassung von Inhaberpapieren in Höhe eines bestimmten Nominalbetrages zu einem bestimmten Preise zu Eigenthum gefunden, das Geschäft also nur unter den Begriff des Kaufs subsumirt werden. Die Auffassung, als wären die betreffenden Papiere im Zeitpunkte ihres Gelangens in die Hand des ersten Nehmers nur Schuldurkunden über ein gewährtes Darlehn, widerstreitet dem Wesen der Inhaberpapiere und würde sich mit der ausgebildeten Technik des Emissionsgeschäfts, wie dasselbe auch hier gehandhabt worden ist, in Widerspruch setzen. I. C. S. i. S. Swedish and Norwegian Railway Company c. Gebr. Wolfes vom 13. März 1891, Nr. 6/91 V.

39. Muß angenommen werden, daß ein Vertrag zwischen den Parteien auf der Grundlage der Offerte des letzteren zu Stande gekommen ist, so fragt es sich weiter, ob Kl. durch die ihr ertheilte Cession sachlich legitimirt ist, die Vertragsrechte des Cedenten gegen den Bekl. geltend zu machen. Der B. R. hat auch diese Frage verneint, indem er davon ausgeht, daß die Cession Rechte auf die Kl. nur dann übertragen konnte, wenn die Offerte bereits vor der Cession angenommen war. Auch diese Annahme beruht auf Rechtsirrthum. Der von dem B. R. angewendete Satz, daß nicht das ganze zweiseitige Rechtsverhältniß abgetreten, dem Gegentheil nicht gegen seinen Willen ein neuer Mitkontrahent, ein anderer Verpflichteter aufgezwungen werden könne, paßt auf den vorliegenden Fall nicht, da es sich nicht um eine Abtretung der Rechte aus der Offerte, also des Rechts auf Vertragschließung, sondern lediglich um die Abtretung der Rechte des Käufers aus dem geschlossenen Vertrage handelt, wobei die Rechte des Bekl., als Verkäufers, seinem Kontrahenten gegenüber unberührt bleiben. (Vergl. Entsch. des R. G.

Bd. 13 S. 11). Der vom B. R. ferner angewendete Rechtsſatz, daß nur wohlerworbene Rechte, nur Rechte aus beſtehenden kontraktlichen Verhältniſſen abgetreten werden können, kann in der Allgemeinheit, wie ihn der B. R. verſteht und insbeſondere in der Anwendung auf den vorliegenden Fall als richtig nicht anerkannt werden. Wenn auch die erſte ſchriftliche Annahmeerklärung des Cedenten in Ermangelung der Unterſchrift einen formgültigen Vertrag nicht zu Stande brachte, ſo entbehrte ſie doch nicht jeder Bedeutung. Sie konſtatirte die Willensübereinſtimmung der Betheiligten und vollendete dadurch den in der Offerte angetragenen Vertrag als mündlichen, der zwar keine Klage erzeugt, wohl aber rechtsbegründend wirkt, wenn die Verabredung ganz oder theilweiſe erfüllt wird. (§ 155 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) Die Ceſſion der Rechte aus einem wegen Mangels der Schriftform nicht klagbaren Vertrage iſt alſo keineswegs ganz gegenſtandslos, das übertragene Recht iſt nur ein unvollkommenes welches ſich, wenn der die Klagbarkeit ausſchließende Mangel gehoben werden kann und gehoben wird, in ein klagbares verwandelt, was zu bewirken, wenn das Recht als ein klagbares, alſo in Unkenntniß des Maageis erworben iſt, der Cedent aus dem der Ceſſion zu Grunde liegenden Vertrage in der Regel verpflichtet ſein wird. Der Satz, daß nur wohlerworbene Rechte cedirt werden können, ſchließt die Abtretung von Rechten, deren Erwerb noch nicht vollendet, ſondern noch von Eintritt eines Ereigniſſes abhängig iſt, nicht aus, umſoweniger, wenn wie hier die Verwirklichung des abgetretenen Rechts lediglich in die — wenn auch innerhalb beſtimmter Zeit auszuübende — Willkür des Berechtigten geſtellt iſt. Die vom B. R. angerufene Entſcheidung des R. G. (Bd. 26 S. 256) ſchließt nur ſolche Rechte von der Uebertragbarkeit durch Ceſſion aus, welche in einer bloßen Hoffnung, die möglicher Weiſe in Zukunft zu einem Rechtserwerb führen kann, beſtehen, erachtet es aber im Uebrigen für die Frage der Ceſſibilität gleichgültig, ob das Recht gewiß oder ungewiß, nach Umfang und Art der Leiſtung beſtimmt, oder unbeſtimmt, bedingt oder unbedingt ſei; das Entſcheidende beruhe darauf, daß die Quelle des Rechts ein beſtehendes Rechtsverhältniß ſei. Ein ſolches Rechtsverhältniß, aus welchem durch die bloße Annahme die Vertragsrechte ſelbſt erwuchſen, war aber im vorliegenden Falle ſchon durch die Offerte gegeben, und wenn Cedent — bewußt oder unbewußt — ſchon vor rechtswirkſam erfolgter Annahme die Rechte (nicht aus der Offerte, ſondern) aus dem durch die Annahme angeblich oder vermeintlich ſchon vollendeten Vertrage cedirte, ſo kann dieſer Abtretung die Rechtswirkſamkeit nicht verſagt werden, ſofern nur durch eine nachträgliche Annahme, zumal wenn dieſelbe unter Bezugnahme auf die erfolgte Ceſſion ſtattfand, das bisher ungewiſſe Recht zur Entſtehung gelangte. Auch in einem ſolchen Fall muß die nachträgliche Perfektion des Vertrages dem Ceſſionar zu ſtatten kommen. V. C. S. i. S. Daniel und Blumenfeld c. Müller vom 1. April 1891, Nr. 322/90 V.

40. Hat ſich Bekl. auch nicht durch ſeine Geſchäftsführung für die Kl. verantwortlich gemacht, ſo kann er ſich ihnen doch dadurch verantwortlich gemacht haben, daß er ſich unbefugt in ihre Geſchäfte gemiſcht und ſie zu Schaden gebracht hat. Das erkennt das A. L. R. ausdrücklich an, indem es im § 228 Thl. I Tit. 13 als Regel aufſtellt, daß Niemand ſich in die Geſchäfte eines Anderen ohne deſſen Auftrag oder geſetzliche Ermächtigung einmiſchen darf und knüpft hieran in § 229 die Beſtimmung: „Wer dieſes thut, macht ſich ſowohl dem Eigenthümer als dem Dritten, welcher ſich mit ihm eingelaſſen hat, verantwortlich.“ Dieſe Vorſchrift lautet ſo abſolut, als ob ſchon die bloße objektive Thatſache der Einmiſchung Jemandes in fremde Geſchäfte, ſofern ſie unbefugt geſchieht, die Verantwortlichkeit begründen könnte — gleichviel ob den Einmiſchenden dabei ein Verſchulden treffe oder nicht. So abſolut kann indeſſen die Beſtimmung nach den allgemeinen Grundſätzen über die außerkontraktliche Verpflichtung zum Schadenserſatz (A. L. R. Thl. I Tit. 6) nicht verſtanden werden. Nicht jede objektiv rechtswidrige „unerlaubte“ Handlung macht ſchadenserſatzpflichtig, ſondern nur die ſubjektiv zurechenbare (§ 10 f. l. c.) und in welchen Fällen eine Zurechnung ſtattfindet, beſtimmt ſich nach dem Maß der Aufmerkſamkeit, die von ihm durch das Geſetz verlangt wird (§§ 7 f., 17 flg. A. L. R. Thl. I Tit. 3). In der Regel wird ein gewöhnlicher Grad von Aufmerkſamkeit erfordert und iſt nur dasjenige Verſehen (das „mäßige“) zu vertreten, welches bei ſolcher zu vermeiden geweſen wäre (§§ 20 und 21 l. c.). In Ermangelung von beſonderen Gründen zur Minderung oder Erhöhung dieſer Verantwortlichkeit (§§ 18, 19, 22 l. c.) muß auch für die in § 229 cit. geordnete Verantwortlichkeit ein mäßiges Verſehen vorausgeſetzt werden. Nur wenn ein ſolches in der Einmiſchung des Bekl. in die Nachlaßangelegenheit der Kl. zu finden war, hatte er die nachtheiligen Folgen zu vertreten. Nun wird zwar ſchon in der Thatſache der bewußt unbefugten Einmiſchung der Regel nach ein mäßiges Verſehen erblickt werden dürfen (L. 36 D. de R. Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti) und dies die allgemeine Faſſung des § 229 cit. veranlaßt haben. Darum beruht aber die Vorſchrift deſſelben nicht weniger auf dem ſchuldhaften Charakter der Einmiſchung als einer unerlaubten Handlung (conf. Koch, Kommentar Nr. 17 zu § 243 Thl. I Tit. 13; Förſter-Eccius § 149 Nr. 73) und deshalb darf in einem Falle wie dem vorliegenden, wo der Bekl. ohne Kenntniß davon, daß er ſich unbefugt in die klägeriſchen Vermögensangelegenheiten miſche, die Frage nicht umgangen werden, ob er ſich eines mäßigen Verſehens ſchuldig gemacht hat. III. C. S. i. S. Kenthe c. Augner vom 20. März 1891, Nr. 250/90 III.

41. Richtig iſt, daß die vertretbare Zögerung in der Erfüllung einer Verbindlichkeit im Sinne von §§ 16. 17 A. L. R. Thl. I Tit. 16 ein Verſehen des Schuldners zur Vorausſetzung hat (vergl. auch § 26 eben da), und daß die Folgen des Verzuges „nach der Natur des vorgewalteten Geſchäfts und nach den allgemeinen Grundſätzen des ſechſten Titels“ verſchieden zu beſtimmen ſind. Aber bis auf Weiteres iſt das Verſehen ſchon in der Nichterfüllung der Verbindlichkeit an ſich zu finden (vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Bd. 2 [Auflage 4] § 71, S. 173), wie dies auch nach gemeinem Rechte der Fall iſt, und es wäre Sache des Schuldners, ſich durch Berufung auf beſondere Umſtände zu entſchuldigen. Hier ſind nun keine Umſtände dieſer Art auch nur behauptet geweſen. IV. C. S. i. S. v. Moszczenski c. Neymann vom 16. März 1891, Nr. 27/91 IV.

42. Bei der Beurtheilung der Sache muß davon ausgegangen werden, daß der Kl. und R. im Frühjahr 1877

Digitized by Google

einen mündlichen, also nach A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 170 nicht rechtsverbindlichen Sozietätsvertrag zum Gewerb des Hauses geschlossen haben. Dieser Abrede gemäß hat R. das Grundstück, und zwar allein auf seinen Namen in der Subhastation erstanden. Ein solcher Erwerb wird nach § 171 l. c. als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, nach den Regeln des I. Abschnitts des Tit. 17 beurtheilt. Es treten mithin für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untee einandee die in diesem Abschnitt gegebenen Vorschriften über den Anspruch auf Theilung, Rechnungslegung (Entsch. des R. G. Bd. III S. 333) und Berechnung der beiderseitigen Auslagen in Kraft. Erwirbt der eine Gesellschafter die Sache auf seinen Namen, so geht das Eigenthum an derselben zwar nicht durch den Erwerb auf alle Gesellschafter über (Entsch. des Obertribunals Bd. 17 S. 19, Striethorst Archiv Bd. 79 S. 87), aber der nicht handelnde Gesellschafter hat gegenüber dem Handelnden einen Anspruch auf Uebertragung des Miteigenthums. Ob sich dieser Anspruch aus § 171 Thl. I Tit. 17, oder, wie der B. R. ausführt, aus den Grundsätzen des A. L. R. über die Verbindlichkeit von Verteägen, die auf Grund eines formwidrigen Auftrages geschlossen sind, nach der Genehmigung des Machtgebers herleiten läßt, hat für das Resultat der Entscheidung keine Bedeutung. Dem B. R. ist mithin darin beizustimmen, daß der Kl. durch den verabeedeten Ankauf des Hauses seitens des R. den Anspruch gegen diesen erlangte, ihm (dem Kl.) das Miteigenthum zu übertragen. V. C. S. i. S. Baron c. Glier vom 14. März 1891, Nr. 304/91 V.

43. Das B. G. geht davon aus, daß die Frage, ob die Ehefrau im Sinne des Preußischen A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 685 einen rechtmäßigen Grund zum Getrenntleben habe, eine thatsächliche und für dieselbe wesentlich der Gesichtspunkt entscheidend sei, ob die Frau einen zwingenden Anlaß zum Getrenntleben habe, als solcher aber eine objektiv begründete Besorgniß, daß durch das Verhalten des Mannes das Leben oder die Gesundheit der Frau gefährdet werde, gelten müsse. — Dieser Standpunkt steht in Einklang mit der Rechtsprechung des R. G., wie solche namentlich aus den in dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 214 und bei Gruchot Bd. 30 S. 850 und Bd. 33 S. 426 abgedruckten Urtheilen hervorgeht. Ohne Grund macht die Revision geltend, daß der Ausgangspunkt des Vorderrichters zu eng sei, insofern derselbe nur das Verhalten, nicht auch den Zustand des Ehemanns in Beeücksichtigung ziehe. Denn die weiteren Ausführungen des B. G. ergeben, daß dasselbe nicht allein die Handlungen des Kl., sondern auch dessen Geisteszustand in Betracht gezogen hat. IV. C. S. i. S. Schwarz c. Schwarz vom 19. März 1891, Nr. 18/91 IV.

44. Die Unterstützungspflicht einerseits der Eltern und Großeltern gegenüber den nothleidenden unehetichen Kindern (§ 637), andrerseits der unehelichen Kinder gegen die nothleidenden Eltern und Großeltern ist eine gegenseitige (§ 638 II 2 A. L. R. „dagegen"). Daraus folgt, daß sie auf demselben Grunde beruht und unter den gleichen Voraussetzungen eintritt. Schon hiernach ist ausgeschlossen, daß die Unterstützungspflicht der unehelichen Kinder den Eltern und Großeltern gegenüber von der Hülfsbedürftigkeit der letzteren, umgekehrt dagegen die Unterstützungspflicht der Eltern und Großeltern noch außerdem davon abhängig sein sollte, daß die Hülfsbedürftigkeit des unehelichen Kindes bereits vor zurückgelegtem 14. Lebensjahr entstanden sei. Der Zusammenhang der beiden Vorschriften ergiebt das Gegentheil. Das Gesetz sieht, wie der § 638 („dagegen" ..) ausdeückt, die beiderseitige Unterstützungspflicht als eine auf demselben Rechtsgrunde der gegenseitigen Unterhaltungspflicht der Blutsverwandten beruhende an. Diese Auffassung hat das vormalige Preußische Obertribunal in mehreren Entscheidungen (Erkenntniß vom 4. April 1856, Entsch. Bd. 32 S. 121, vom 6. Juni 1864, Entsch. B. 53 S. 177 und vom 14. Januar 1870, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 77 S. 173) als die richtige anerkannt und ausgesprochen, daß die Befugnisse des unehelichen Kindes einerseits auf Verpflegung und Erziehung (§§ 612—633), andrerseits auf fernere Unterhaltung (§ 637) von einander verschieden seien und daß die letztere erst dann eintrete, wenn die Hülfsbedürftigkeit des unehelichen Kindes erst später beginne. Der Vater ist zur Gewährung des nöthigen Unterhalts für das uneheliche Kind verpflichtet, ohne daß es darauf ankommt, wann die Hülfsbedürftigkeit eingetreten ist. Zutreffend ist in jenen Entscheidungen des Obertribunals aus der Wechselseitigkeit der Unterstützungspflicht gefolgert, daß die Pflicht zur Unterstützung des hülflosen Kindes mehr auf eine Verpflichtung aus dee natürlichen Veewandtschaft, als aus der Thatsache der Schwängerung hindeute, und andrerseits erwogen, daß die im § 637 ausgedrückte Veebindtichkeit keineswegs von selbst aus der fiktioen Paternität oder dem während der Konzeptionszeit mit der Mutter des Kindes vollzogenen Beischiaf folge, sondern daß sie erst entstehe, wenn das uneheliche Kind durch Krankheit oder sonst fehlerhafte Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit außer Stand gesetzt wird, sich seinen Unterhalt zu erwerben (Entsch. des Obertribunals Bd. 32 S. 127). Es ist hiernach nicht als richtig anzuerkennen, was die Revision unter Hinweisung auf Ceius in der 5. Auflage des Förster'schen Privatrechts Bd. 4 S. 167 Anm. 16 geltend gemacht hat, daß es sich im § 637 nur um „fernere" Zahtung handle, daß es also die ursprüngliche Obligation, wenngleich mit verändertem Betrage sei, welche sich auf weitere Jahre erstrecke. Hiernach war die Revision zurückzuweisen. IV. C. S. i. S. Lange c. Dackheiser vom 9. März 1891, Nr. 17/91.

45. Der B. R. verletzt den § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 3 durch nicht richtige Anwendung. Allerdings kommt für die Beurtheilung, ob der zunächst Verpflichtete zur Alimentation unvermögend sei, auch der Erwerb aus dessen Thätigkeit in Betracht; es ist jedoch nach den jedesmaligen Umständen des einzelnen Falles und nach den persönlichen Verhältnissen des Betheiligten zu entscheiden, ob und inwiefern die Arbeitskraft dem Vermögen gleich zu achten sei (vergl. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 4. November 1850, Entsch. Bd. 20 S. 37). Danach ist zu prüfen, ob der Erwerb des Verpflichteten von der Art ist, daß der Bedürftige daraus seinen Unterhalt erlangen kann, was offenbar dann nicht der Fall ist, wenn der Erwerb des Verpflichteten nur zu gewissen Zeiten zur Gewährung von Alimenten ausreicht. Der Natur der Unterhaltungspflicht entspricht allein eine stetige und gleichmäßige Entrichtung der Alimente; erfolgt die Entrichtung erst nach dem Zeitraume, für

welchen die Alimente bestimmt sind, so ist der Bedürftige nicht in der Lage, sich daraus den Unterhalt für die Vergangenheit zu beschaffen. — Ferner ist das Unvermögen des Erstverpflichteten im Sinne des § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 3 auch dann anzunehmen, wenn er die erforderliche Unterstützung in der That nicht leistet und nach den obwaltenden Umständen im Zwangswege dazu nicht angehalten werden kann (vergl. Urtheil des Obertribunals vom 30. November 1855, Striethorst Archiv Bd. 19 S. 141). Auf den guten Willen des Verpflichteten darf der Bedürftige nicht angewiesen sein. Nun unterliegt zwar der Arbeitsverdienst des N. in jedem Falle wegen der fraglichen Alimente der Pfändung (§ 749 zu 1 der C. P. O., § 4[3] des Gesetzes vom 21. Juni 1869, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns, Bundesgesetzblatt S. 242). Allein es fragt sich, ob der Versuch einer zwangsweisen Beitreibung der Alimente aus dem Arbeitsverdienst des N. nach der Beschaffenheit des Arbeitsverhältnisses, der Art und Weise der Lohnzahlung und den sonstigen Umständen einen Erfolg verspricht. Müßte dies verneint werden, so bildet der Arbeitsverdienst des N. kein für den Unterhalt des Kl. vorhandenes und bereites Mittel. IV. C. S. i. S. Reste c. v. Trützschler-Falkenstein vom 16. März 1891, Nr. 31/91 IV.

46. Die Preußische Verordnung vom 29. September 1846 betrifft die Einführung von Gesindedienstbüchern für den ganzen damaligen Umfang der Monarchie; im Geltungsbereiche des A. L. R. ist sie nach § 186 daselbst Thl. II Tit. 5 allerdings nicht blos auf das eigentliche Gesinde sondern auch auf Hausoffizianten, zu welchen der Kl. gehörte, anzuwenden. Wenn nun aber in § 5 der Verordnung bestimmt ist, daß bei Weigerung einer Dienstherrschaft, bei Entlassung des Gesindes ein vollständiges Zeugniß über die Führung und das Benehmen desselben in das Gesindebuch einzutragen, jene dazu von der Polizeibehörde durch eine vorher anzudrohende Geldstrafe von 1 bis 5 Thlr. anzuhalten sei, so würde diese Vorschrift schon um deswillen hier nicht zutreffen, weil nicht vorliegt, daß es sich um ein in ein Gesindebuch einzutragendes Zeugniß handelte, vielmehr nach den Verhandlungen der vorigen Instanzen ein abgesondert auszustellendes Zeugniß in Frage stand. Freilich könnte man schon aus der Gesindeordnung von 1810 eine ähnliche Vorschrift in Ansehung aller Gesindeabgangszeugnisse, die dann also nach dem angeführten § 186 A. L. R. Thl. II Tit. 5 auch auf Hausoffizianten anzuwenden wäre, ableiten, indem dort in den §§ 172 und 173 die polizeiliche Einwirkung für den Fall geregelt ist, daß sich über den Inhalt des ertheilten schriftlichen Zeugnisses („Abschiedes") ein Zwist zwischen den Betheiligten ergäbe; wie denn vom Königlich Preußischen Ministerium des Innern aus diesen Bestimmungen im Jahre 1842 auch schon die Folgerung gezogen worden ist, daß auch im Falle einer Verweigerung des Zeugnisses die Polizei ihre Einwirkung nicht zu versagen habe; vergl. Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung, Jahrgang 1842, S. 68. In diesem Sinne scheint auch in den Vorinstanzen die entsprechende Einwendung vom Bekl. erhoben worden zu sein. Sie ist aber mit Recht verworfen worden. Denn alle soeben besprochenen Vorschriften befugen nur die Polizeibehörden, beziehungsweise weisen sie an, auf Anrufen einzuschreiten; davon aber, daß das Recht des Gesindes auf das ihm an sich zukommende Zeugniß davon abhängig sein sollte, daß es vorher die Polizei angerufen, oder etwa gar davon, daß die Polizei ihm jenes Recht zugesprochen hätte, ist Nichts in denselben enthalten; vergl. die schon vom L. G. angeführte Entsch. des Königlich Preußischen Obertribunals bei Striethorst, Archiv, Bd. 98 S. 234 f. Auch war nicht abzusehen, inwiefern ein den Schadensersatzanspruch ausschließendes Versehen des Kl. — wie der Bekl. eventuell geltend gemacht hat — darin gefunden werden könnte, daß der Kl. unterlassen hätte, die Polizei gegen den Bekl. anzurufen; vielmehr hätte der Kl. nur von einem der verschiedenen ihm zur Verfolgung seines Rechtes auf ein Abgangszeugniß gegen den Bekl. offen stehenden Wege keinen Gebrauch gemacht. IV. C. S. in S. v. Moszczenski c. Neymann vom 16. März 1891, Nr. 27/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

47. Wie vom R. G. bereits in früheren Entscheidungen ausgeführt worden, hat die Auflassung nicht blos materiellrechtlich die Natur des Vertrages (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 227), sondern formell auch die Bedeutung einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, deren Gültigkeit in dem Geltungsbereich des Pr. A. L. R. und der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung — andere Rechtsgebiete stehen im vorliegenden Falle nicht in Frage — nach den Vorschriften dieser Gesetze zu beurtheilen ist. (Vergl. Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 966.) Wenn der Vertreter des Rkl. gegenüber der letztgedachten Entscheidung auszuführen sucht, daß es sich in dieser um den Mangel der Vollziehung Seitens des Erwerbers handelte, im gegenwärtigen Falle aber die Unterschrift des Veräußerers bemängelt werde, so übersieht er, daß die Auflassung einen einheitlichen Rechtsakt bildet, dessen gleichmäßig nothwendige Bestandtheile: Erklärung des Veräußerers und Erklärung des Erwerbers, nicht nach verschiedenen Gesetzen beurtheilt werden können. Nach § 1 des E. E. G. und § 48 der Grdd. O. vom 5. Mai 1872 bildet aber die Auflassung auch mit der auf Grund derselben erfolgenden, sich ihr unmittelbar anschließenden Eintragung des Eigenthums dergestalt einen Akt, daß die Ungültigkeit der ersteren die Unwirksamkeit der letzteren zur Folge hat. Auf die in Gemäßheit des § 9 des E. E. G. angefochtene Auflassung, welche der Rechtsgrund der zugleich angefochtenen Eigenthumseintragung, nicht aber blos, wie Bekl. vermeint, eine Beweisurkunde ist, finden hiernach die § 172 Anhang § 5 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. in Verbindung mit Anhang § 72 der Allgemeinen Gerichtsordnung und der Kabinetsordre vom 20. Juni 1816 Anwendung. Nach diesen Vorschriften muß Personen, die blos ihren Namen schreiben, sonst aber weder schreiben noch Geschriebenes lesen können, beim Abschluß gerichtlicher Verträge, falls nicht die Verhandlung unter Zuziehung eines Aktuars, vereideten Protokollführers oder zweier Gerichtsschöppen aufgenommen wird, ein Beistand zugeordnet werden, der in ihrem Namen die Unterschrift verrichtet. Da nun im vorliegenden Falle zu der vom Richter allein aufgenommenen Auflassungsverhandlung dem Kl. ein Unterschriftsbeistand nicht zugeordnet worden, ist dieselbe für ihn unverbindlich, sofern durch Leistung des ihm anvertrauten Eides festgestellt wird, daß er zur Zeit der Auflassung weder Geschriebenes zu lesen noch mehr als seinen

Digitized by Google

Namen zu schreiben verstand. Wie der B. R. zutreffend ausführt, tritt diese durch den Formmangel begründete Unverbindlichkeit selbst dann ein, wenn Kl. seine Schreibensurkunde arglistiger Weise verschwiegen hätte, unbeschadet der sich sonst aus dem arglistigen Verhalten etwa ergebenden Ansprüche des Bekl. Diese Ansprüche, sowie etwaige Ansprüche auf Rückgabe der Gegenleistung, Ausgleichung der Nutzungen, Vergütung von Verbesserungen im Wege des Einwandes oder der Widerklage geltend zu machen, wäre Sache des Bekl. gewesen; ein Erbieten zu irgend welchen Erstattungen konnte im vorliegenden Falle von dem Kl. um so weniger verlangt werden, als nach der Klagebehauptung der Auflassung ein Rechtsgeschäft, aus welchem derartige Gegenforderungen hätten entstehen können, der angefochtenen Auflassung überhaupt nicht zu Grunde lag. V. C. S. i. S. Finke c. Böhme vom 18. März 1891, Nr. 315/90 V.

Zum Enteignungsgesetz.

48. Das Enteignungsverfahren, wie es durch das Gesetz vom 11. Juni 1874 geregelt ist, verläuft in mehreren Abschnitten und erfordert zu seiner Durchführung — auch im günstigsten Falle, wenn es nicht zu einem Beschreiten des Rechtsweges kommt — immerhin einen längeren Zeitraum, innerhalb dessen erfahrungsmäßig in vielen Fällen Veränderungen in den Werthverhältnissen des Grundeigenthums eintreten. Es ist daher die Frage von erheblicher praktischer Bedeutung, welcher Zeitpunkt des Verfahrens als für die Werthfeststellung maßgebend anzusehen ist. Diese Frage, bezüglich deren das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthält, ist nun aus dem Zusammenhange der Vorschriften und dem System desselben zu lösen, ohne daß es hierbei — wovon auch die Revision ausgeht — auf die juristischen Theorien, welche über den rechtlichen Charakter der Enteignung aufgestellt sind, entscheidend ankommt. Eines näheren Eingehens auf diese Theorien bedarf es daher nicht, und es mag nur bemerkt werden, daß, was die Rechtsprechung des R. G. betrifft, zwei in ihrer Auffassung nicht übereinstimmende Urtheile vorliegen, Entsch. Bd. XII S. 405 ff. und Bd. XVIII S. 346 am Schlusse der Gründe. In dem gegenwärtigen Falle, bei dem es sich bezüglich der vorliegenden Frage um drei verschiedene Zeitpunkte handelt, ist das O. L. G. in einer eingehenden, die maßgebenden Gesetzesbestimmungen näher erörternden Ausführung zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Zeitpunkt des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Regierung — § 29 leg. cit. — welcher mit der Zustellung desselben in Wirksamkeit trete, als für die Werthfeststellung in Betracht kommend anzuerkennen sei. Dieser auf einer richtigen Auffassung des Gesetzes beruhenden Annahme ist grundsätzlich beizupflichten und zu deren Begründung Folgendes hervorzuheben. Nach dem Systeme des Gesetzes vom 11. Juni 1874 bildet der genannte Beschluß, der nach erfolgter Planfeststellung und Schätzung die Entschädigung bemißt, einen wesentlichen Abschnitt des Enteignungsverfahrens. Mit demselben stehen nicht nur die Objekte der Enteignung, sondern auch die Beträge der dafür zu leistenden Entschädigung, soviel es bezüglich der letzteren im Administrativverfahren überhaupt möglich ist, fest. Der Unternehmer, dem bis dahin gemäß § 42 Abs. 1 l. c. der Rücktritt freistand, ist nunmehr gebunden, und es hat der Eigenthümer das Recht, von demselben die Zahlung der festgestellten ev. nach § 30 l. c. im Rechtswege festzustellenden Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks zu fordern. § 42 Abs. 2 cit. Somit besteht nun zwischen dem Unternehmer und den Eigenthümern ein festes obligatorisches Verhältniß, welches, wie in dem Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses 1871/72, Drucksachen Nr. 223 S. 1220 hervorgehoben wird, gegenseitige Rechte und Pflichten derselben begründet. Wie nun hiernach mit dem in Rede stehenden Beschlusse die Perfektion der Enteignung eintritt — vergl. Löbell, Preußisches Enteignungsgesetz S. 188/89 Nr. 2 — so muß auch der Zeitpunkt desselben für die Werthsermittelung maßgebend sein. In dieser Beziehung ist ferner auch auf den Inhalt der bei Eger S. 163 angeführten Motive zu § 11 der Gesetzentwürfe — § 13 leg. cit. — Gewicht zu legen, wonach bei der Feststellung der Entschädigung der Zustand der in Anspruch genommenen Sache zur Zeit der Abschätzung in Betracht kommen soll, und der Schluß gerechtfertigt erscheint, daß auch bei der Werthsermittelung dieser Zeitpunkt zu Grunde zu legen sei. An die Schätzung knüpft sich nun unmittelbar der fragliche Beschluß, welcher auf der Grundlage der letzteren die Entschädigung feststellt. Daß es aber bei der Werthsermittelung im Enteignungsverfahren der Natur der Sache nach nicht auf einen einzelnen bestimmten Moment, sondern nur auf einen entsprechenden Zeitraum ankommen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung, vergl. Eger S. 165; Löbell S. 60. Bezüglich der im Vorstehenden vertretenen Annahme möchte schließlich noch zu bemerken sein, daß dieselbe mit der Auffassung der beiden erwähnten reichsgerichtlichen Urtheile, mag man mit dem einen die Ausübung des Enteignungsrechts vom Gesichtspunkte des Zwangskaufs betrachten oder mit dem anderen das Rechtsverhältniß zwischen Unternehmer und Eigenthümer als ein quasi-kontraktliches ansehen, grundsätzlich wohl vereinbar erscheint. Vergl. im Sinne der vorstehenden Ausführung: Eger, Enteignung S. 159, 163 flg., Bohlmann, Praxis in Expropriativsachen, Heft III S. 7 flg.; Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II S. 141 Note 37; Rocholl, Rechtsfälle, Bd. I S. 18; Meyer, Zeitschrift für Deutsche Gesetzgebung Bd. VIII S. 580; Seydel Enteignung 2. Ausgabe S. 58/59; Gleim im Archiv für Eisenbahnwesen 1885 S. 58/59 und 64. Demgegenüber stellt nun die Revision im Anschluß an die Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 13. Juli 1877 — Striethorst Archiv Bd. 99 S. 227 flg. — und des früheren zweiten Hülfssenats des R. G. — Entsch. Bd. VII S. 258 flg. — denen Löbell S. 60 beitritt, den Satz auf, daß für die Werthbestimmung im Enteignungsverfahren der Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses — § 21 leg. cit. — maßgebend sein müsse, da durch letzteren der Eintritt, Gegenstand und Umfang der Enteignung soweit rechtsverbindlich festgestellt werde, daß nur noch eine Ermittelung des Werths im damaligen Zustande erforderlich sei. Diese Annahme beruht aber auf einer unrichtigen Auffassung von der Bedeutung des genannten Beschlusses. Wie zunächst hervorzuheben, hat das Planfeststellungsverfahren, bei welchem die Entschädigungsfrage von den Verhandlungen gesetzlich ausgeschlossen ist, auch nicht die Eigenthümer überhaupt, sondern nur diejenigen, welche Widerspruch erhoben haben oder durch einen solchen betroffen sind, vorgeladen werden — § 20 leg. cit. — lediglich einen vor-

bereitenden Charakter. Der Beſchluß — § 21 leg. cit., welcher den Plan definitiv feſtſtellt, ſpricht nur die Anwendbarkeit des dem Unternehmer verliehenen Enteignungsrechts auf die darin bezeichneten Grundſtücke aus, ſchafft aber rechtliche Beziehungen zwiſchen ihm und den einzelnen Eigenthümern nicht. Auf Grund dieſes Beſchluſſes, der dem Rekurſe an die vorgeſetzte Miniſterialinſtanz unterliegt, — § 22 leg. cit. — und die Beſtimmung einer Friſt enthält, innerhalb welcher der Unternehmer von ſeinem Enteignungsrechte Gebrauch zu machen hat, iſt letzterer nunmehr befugt, durch Stellung der erforderlichen Anträge — §§ 24, 32 — die Fortſetzung und Durchführung des Verfahrens zu bewirken. Derſelbe iſt aber keineswegs gebunden, vielmehr ſteht es ihm frei — § 42 Abſ. 1 leg. cit. — die gegebene Friſt unbenutzt verſtreichen zu laſſen, oder von dem Unternehmen zurückzutreten, bevor die Feſtſetzung der Entſchädigung durch Beſchluß der Regierung erfolgt iſt, in welchem Falle er lediglich den Eigenthümern für die ihnen durch das Verfahren entſtandenen Nachtheile haftet. Kommt es aber nicht zur Ausführung des Planes, ſo hat der frühere Feſtſtellungsbeſchluß keinerlei Bedeutung. Gleim leg. cit. S. 64. Was nun andererſeits die Lage der Eigenthümer betrifft, ſo erwächſt denſelben aus einem ſolchen Beſchluſſe keinerlei Recht und ſteht ihnen namentlich auch nicht irgend ein Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens zu, ihre Rolle iſt vielmehr eine rein paſſive. Hiernach hat das O. L. G. dem Planfeſtſtellungsbeſchluſſe einen bindenden Charakter mit Recht abgeſprochen und es entbehren demgegenüber auch die Angriffe des Bekl. der Begründung. Wenn zunächſt geltend gemacht wird, daß es hier nicht darauf ankomme, daß gegen den fraglichen Beſchluß der Rekurs geſetzlich zuläſſig ſei und die Möglichkeit der Abänderung eines feſtgeſtellten Planes beſtehe, daß vielmehr die Beurtheilung an den einzelnen Fall ſich halten müſſe, und untergebens auf der Grundlage des rechtskräftig gewordenen Regierungbeſchluſſes vom 12. Oktober 1885 das Enteignungsverfahren im regelmäßigen Verlaufe durchgeführt ſei, ſo iſt dabei überſehen, daß es ſich hier nicht um eine nach den konkreten Umſtänden zu entſcheidende Frage handelt, vielmehr die rechtliche Bedeutung, welche das Geſetz dem Beſchluſſe des § 21 leg. cit. beilegt, an der Hand der Beſtimmungen des letzteren zu prüfen iſt. Die weitere Behauptung, daß der Planfeſtſtellungsbeſchluß um deswillen als bindend anzuſehen ſei, weil dem zurücktretenden Unternehmer die Entſchädigungspflicht aus § 42 Abſ. 1 cit. obliege, bedarf nach Vorſtehendem keiner weiteren Erörterung, — und wenn die Reviſion ferner Gewicht darauf legt, daß jedenfalls der Eigenthümer durch den Beſchluß gebunden ſei, ſo iſt das zwar richtig aber für die vorliegende Frage unerheblich. Nach alle dieſem kann das Rechtsmittel des Bekl. keinen Erfolg haben. Was ſodann die Anſchließung betrifft, ſo wird klägerſcherſeits gerügt, daß von dem O. L. G. nicht, wie es dem Geſetze entſpreche, der Zeitpunkte des Enteignungsbeſchluſſes — § 32 leg. cit. — als für die Werthfeſtſtellung maßgebend anerkannt worden ſei. Dieſe Rüge entbehrt aber ebenfalls der Begründung. Zutreffend hat bereits das O. L. G. hervorgehoben, daß die geſetzliche Konſtruktion des Verfahrens, nach welcher die Abſchätzung dem Enteignungsbeſchluſſe um einen längeren Zeitraum vorhergehe, ſo daß, wenn der letztere beſtimmend ſei, die Gutachter mit unbekannten Faktoren zu rechnen haben würden und jedenfalls wiederholte Schätzungen eintreten müßten, für die klägeriſche Annahme nicht ſpreche, — und das Gewicht dieſer Erwägung läßt ſich auch mit der von der Reviſion verſuchten, offenbar unſchlüſſigen Motivirung, „daß die Abſchätzung und Feſtſtellung bei dem Widerſpruche des Enteigneten nur eine vorläufige ſei, in der Regel auch zwiſchen „Abſchätzung und Enteignung keine (?) Werthveränderung ſtattfinden werde, für beſondere Fälle aber der § 31 leg. cit. gegeben ſei," — welcher letztere erſichtlich hier außer Betracht ſteht, — nicht beſeitigen. Der klägeriſchen Annahme ſteht ferner entgegen, daß, wenn es für die Werthfeſtſtellung auf den Zeitpunkt des Enteignungsbeſchluſſes ankäme, nach den Vorausſetzungen des § 32 der Eintritt deſſelben ganz weſentlich von dem Belieben des Expropriirten, dem der Rechtsweg offen ſteht, abhängig ſein würde. Wenn ferner die Reviſion geltend macht, daß erſt mit dem mehrgenannten Beſchluſſe, der die Vollziehung der Enteignung bilde, das Eigenthum des expropriirten Grundſtücks auf den Unternehmer übergehe, während bis dahin dem Eigenthümer das Verfügungsrecht zugeſtanden, mit dieſem Beſchluſſe alſo erſt das Verhältniß endgültig geregelt werde, ſo iſt das nach § 44 leg. cit. zwar richtig, aber außer Acht gelaſſen, daß es für die vorliegende Frage nicht auf die Vollziehung der Enteignung, ſondern auf die Perfektion derſelben ankommt. Vergl. Löbell S. 194 Nr. 1, welcher hervorhebt, daß, wenn das Urtheil des vormaligen Preußiſchen Obertribunals — Striethorſt Archiv, Bd. 97 S. 296 annehme, daß die Streitfrage über die Perfektion der Zwangsenteignung im § 44 dahin entſchieden ſei, daß die Enteignung ſich mit Zuſtellung des Reſoluts vollziehe, das Urtheil den an die bezogene Geſetzesbeſtimmung ſich knüpfenden Eigenthumsübergang und deſſen dingliche Wirkungen mit der Perfektion des obligatoriſchen Verhältniſſes zwiſchen Unternehmer und Eigenthümer verwechſele. Das Argument, daß der geſetzliche Grundſatz der zu leiſtenden vollen Werthentſchädigung mit Nothwendigkeit zu der klägeriſchen Annahme führe, beruht auf einer petitio principii, da in erſter Linie zu entſcheiden ſteht, nach welchem Zeitpunkte die volle Entſchädigung zu bemeſſen iſt. Wenn endlich noch die Reviſion von der landrechtlichen Theorie des Zwangskaufes ausgehend unter Bezugnahme auf Eccius, Bd. II S. 135? den Satz aufſtellt, daß die Perfektion erſt nach Feſtſtellung des Preiſes eintrete, ſo fragt ſich nur, ob nicht, wie vorſtehend angenommen iſt, die Feſtſtellung durch die Verwaltungsbehörde hier maßgebend ſei, und dafür ſpricht ſich auch Eccius, Bd. II S. 141 Note 137 aus. II. C. S. I. S. E.-Fiskus c. Mittweg und Gen. vom 17. März 1891, Nr. 36/91 II.

Zu den Zuſtändigkeitsgeſetzen.

49. Zutreffend legt der B. R. das entſcheidende Gewicht darauf, daß durch die Anordnung der Königlichen Regierung zu N. die fernerweite Uebernahme des fraglichen Beitrages als einer bis dahin aus Staatsfonds der katholiſchen Schule zu X. widerruflich gewährten Stellenverbeſſerung der Kl. als dem örtlichen Schulverbande auferlegt iſt. Gegen dieſe der Kl. angeſonnene öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu einer Leiſtung an einen Schulbeamten iſt die jetzige Klage gerichtet. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß die Bekl. als Betheiligte im Sinne des § 46 l. c. anzuſehen ſind, da nach Behauptung der Kl. die

Digitized by Google

Bekl. zu 1 die eigentlich Verpflichtete sein und der Bekl. zu 2 der Kl. gegenüber keinen Anspruch auf die seither empfangenen Beiträge gehabt haben soll (vergl. Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 170, von Branchitsch die Preußischen Verwaltungsgesetze [10. Auflage] Bd. 1 S. 272 Note 5). Daß mit dem Amte des Lehrers an der katholischen Schule zu X. zugleich das Amt des Organisten an der katholischen Kirche dort verbunden ist, erscheint ohne Belang. Es ist darauf hinzuweisen, daß nach § 49 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Vorschriften des § 47 desselben, wonach über die Anordnung von Bauten bei Schulen, welche der allgemeinen Schulpflicht dienen, über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufbringung der Baukosten und über die Vertheilung derselben im Streitfalle durch die Schulaufsichtsbehörde bezw. im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden ist, auch dann Anwendung finden sollen, wenn die Schule mit der Küsterei verbunden ist, sowie darauf, daß gemäß § 4 Abs. 5 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Pensionirung der Lehrer an den öffentlichen Volksschulen vom 6. Juli 1885 bei Vereinigung des Lehreramts mit einem kirchlichen Amte das Diensteinkommen der vereinigten Stelle, ohne Rücksicht darauf, aus welchen Quellen dasselbe oder einzelne Theile desselben fließen, als ein einheitliches Stelleneinkommen der Pensionsberechnung zu Grunde gelegt werden soll. Ebenso wenig Bedeutung ist dem Umstande beizumessen, daß dem an sich im öffentlichen Rechte beruhenden Klagegrunde noch das dem Privatrecht angehörige Moment der nützlichen Verwendung bezw. der Kondiktion hinzugetreten ist. Das R. G. hat mit Bezug auf die §§ 47, 160 des Gesetzes vom 1. August 1883 bereits in dem Urtheile vom 20. Januar 1890 (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 302) angenommen, daß für die Klage auf Rückgabe einer aus Irrthum geleisteten Zahlung der Rechtsweg ausgeschlossen sei, wenn für den Anspruch auf die Zahlung selbst der Rechtsweg wegen der öffentlich-rechtlichen Natur des Anspruchs nicht gegeben sei. Und im gleichen Sinne hat sich das Preußische Oberverwaltungsgericht in dem Bd. 18 S. 169 seiner Entsch. abgedruckten Urtheile ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Landgemeinde Tannsee c. kath. Kirche daselbst vom 16. März 1891, Nr. 28/91. IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

50. Es ist mit dem B. G. von der herrschenden und allein richtigen Rechtsansicht auszugehen (L. R. S. 883 R. G.-Entsch. Bd. XXII Nr. 72 S. 374), daß dem Kl. an dem oersteigerten Hause ein richterliches Unterpfandsrecht nicht zustehe, weil die Bedingung, unter welcher solches allein wirksam werden konnte, nicht eingetreten ist, nämlich der Erwerb des Alleineigenthums durch X., gegen welchen die Eintragung der Urtheile bewirkt worden ist. Es handelt sich im Rechtsstreite aber nur darum, ob dem Kl. ein richterliches Unterpfandsrecht zustehe, weder um einen bloßen Vorrang eines begründeten Pfandrechts vor dem der Bekl., noch um den vollstreckbaren Forderungstitel, dessen Voraussetzung das Dasein der Hypothek bildet. Daher ist es unerheblich, ob der Kl., wie das B. G. für entscheidend erachtet, sich mittels Erhebung der Kl. aus der Schuldübernahme einen vollstreckbaren Titel verschaffen konnte; denn ein solcher ist keineswegs gleichbedeutend mit dem von ihm beanspruchten Unterpfandsrechte, und daraus, daß er jenen erlangen kann, folgt noch kein Recht auf das angemeldete (eigene) Pfandrecht. Dieses hat er auch nicht dadurch erworben, daß die Bekl. nach der Auslegung der vorderen Gerichte seine persönliche Schuldnerin geworden ist. Nach der herrschenden und wohlbegründeten Rechtsprechung verzichtet eine Ehefrau lediglich dadurch, daß sie die persönliche Haftung übernimmt, nicht auf den Vorrang ihres eheweiblichen Pfandrechts, noch weniger kann aber aus einer Schuldübernahme die Schaffung einer überhaupt nicht bestandenen Hypothek hergeleitet werden. Ebensowenig konnte dieses Unterpfandrecht dadurch begründet werden, daß die Bekl. selbst das Haus gesteigert hat. Das reichsgerichtliche Urtheil vom 8. Mai 1885, auf welches das B. G. verweist, beruht keineswegs auf denen des B. G. ähnlichen Erwägungen, sondern betrifft eine ganz andere Frage. Dort ist nämlich entschieden, daß die Ehefrau den Vorrang ihres gesetzlichen Pfandrechts insofern und insoweit nicht ausüben könne, als in der Ersatzforderung, wofür sie letzteres geltend macht, zugleich diejenige Forderung inbegriffen ist, für welche sie sich dem Gläubiger, dem sie vorgehen will, persönlich haftbar gemacht hat. Im vorliegenden Fall gehört aber die Forderung des Kl., wofür die Bekl. sich haftbar gemacht hat, nicht zu denjenigen, für welche sie die gesetzliche Hypothek anmeldete. Vergl. Vollstreckungsakten S. 151. Das B. G. verletzt daher die L. R. S. 1163, 1165, 2115, 2116, 2123, 2124 ff., indem es der Erklärung der Bekl. vom 17. Juli 1889 die Wirkung beilegt, daß sie ein nicht bestehendes Unterpfandsrecht des Kl. begründe. II. C. S. i. S. Ehren c. Leo vom 3. April 1891, Nr. 30/91 II.

51. Art. 1285 des B. G. B. würde vielleicht dann anwendbar sein, wenn die fünf Bekl., welchen gegenüber die Klage abgewiesen worden ist, allein zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages berechtigt gewesen wären, weil nur diesen gegenüber eingegangene Verpflichtungen nicht erfüllt worden waren. Nur unter dieser Voraussetzung könnte etwa dem Kläger entgegen gehalten werden, daß, weil durch sein Verschulden fünf Sammtschuldner von ihrer Haftung befreit und folgeweise der den vier anderen Schuldnern nach Art. 1213, 1214 des B. G. B. zustehende Rückgriff entzogen worden, er nicht berechtigt sei, von den letzteren die auf die befreiten Mitschuldner fallenden Beträge zu fordern. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, vielmehr führt das B. G. aus, daß auch die vier Bkl. zur Zeit der Genehmigung zur Ablehnung jeder Zahlungspflicht berechtigt gewesen seien, weil sie überhaupt damals an den Vertrag gar nicht mehr gebunden waren. Mit dieser Thatsache, daß alle Sammtschuldner, auch die jetzt noch im Streite befindlichen Bekl., von der Zahlungspflicht befreit waren, steht aber die Folgerung im offenbaren Widerspruche, daß der Kl. durch Befreiung von fünf derselben den anderen vier Bekl. einen Rückgriff gegen die Befreiten entzogen habe, denn bezüglich der vier Bekl., welche gleichfalls durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geschützt waren, konnte der Fall, daß sie in Folge geleisteter Zahlung zu einem Rückgriffe berechtigt würden, nicht eintreten. Erst durch den Verzicht auf die erwähnte Einrede wurde die Fortdauer der Verpflichtung dieser Bekl., beziehungsweise für den Kl. eine die Einrede entkräftende Replik begründet und durch diesen Verzicht konnte ein gar nicht in Aussicht gestandenes Rückgriffsrecht nicht verloren gegangen sein. Daß die Bkl. zur Bezahlung verurtheilt werden, die Klage gegen die fünf anderen Bekl. aber abgewiesen wurde, beruht nicht darauf, daß der Kl. eine Sachlage geschaffen hat, wonach nur diesen

letzteren ein Befreiungsgrund zur Seite steht, sondern darauf, daß die vier Bekl. für sich allein auf den allen gemeinsamen Befreiungsgrund durch ihre Genehmigung verzichtet haben. II. C. S. i. S. E. L. Landesfiskus c. Maurer und Fischer u. Gen. vom 24. März 1891, Nr. 23/91 IV.

52. Um eigentliche Abwehr gegen einen erlittenen Angriff handelt es sich nicht, wie das B. G. durch den Ausdruck „gewissermaßen zur Abwehr" selbst zu erkennen giebt. Die Ankündigung der Kl. enthält damit, daß sie ihrem Geschäft die Eigenschaft des Dampfbetriebs ausschließlich beilegt, keinen Angriff gegen die Bekl., und wollte man auch darin, daß hiermit dem Geschäfte der Bekl. implicite die gleiche Eigenschaft abgesprochen ist, einen Angriff gegen diese erblicken, so wäre dieser doch schon damit abgewehrt, daß die Bekl. in der darauf gefolgten Ankündigung ihr Geschäft gleichfalls als Dampfseilerei bezeichnet hat. Daß die Bekl. ihr Geschäft als im Jahre 1830 gegründet und als ältestes Etablissement bezeichnet, wäre ein ganz selbstständiges Delikt, welches seine Natur als solches durch das vorausgegangene ähnliche der Kl. nicht verliert. Es giebt eine Kompensation von Schadensersatzansprüchen, aber das Gesetz kennt keine Kompensation von selbstständigen unerlaubten Handlungen. Ein widerrechtlicher Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern wird dadurch nicht erlaubt, daß auch der letztere sich eines ähnlichen Eingriffs schuldig gemacht hat und benimmt diesem insbesondere nicht das Recht, wenn an sich die Voraussetzungen hierzu vorliegen, auf Untersagung der künftigen Fortsetzung der unerlaubten Handlung zu klagen. II. C. S. i. S. Wolff c. Wolff vom 24. März 1891, Nr. 10/91 II.

53. L. R. S. 2052 handelt überhaupt nicht davon, worauf sich der Vergleich erstreckt, sondern davon, welche Wirkungen er bezüglich dessen hat, was Gegenstand des Vergleichs war. Ebenso wenig steht aber L. R. S. 2049 der Annahme im Wege, daß die jetzt zum Gegenstand der Wettschlagungseinrede gemachten Gegenforderungen des Bekl. durch den Vergleich ihre Erledigung gefunden haben. Vergleiche können nach L. R. S. 2044 nicht blos einen schon entstandenen Rechtsstreit erledigen, sondern auch einen zu befürchtenden. Es ist daher durch die Fassung des L. R. S. 2049 nicht ausgeschlossen, daß anläßlich eines Rechtsstreits über eine klagend geltend gemachte Forderung auch über andere Ansprüche des als Kl. Aufgetretenen oder über Ansprüche, die der Bekl. an den Kl. hat oder zu haben glaubt, im Wege des Vergleichs eine Erledigung stattfindet, zumal aber über solche Ansprüche des Bekl., die geeignet sind, Tilgungsgründe der Wettschlagung für die eingeklagte Forderung zu bilden. Daß aber der jetzt in Rede stehende Vergleich auch die beklagtischen Gegenansprüche umfaßte, ist festgestellt worden. II. C. S. i. S. Dreyfuß c. Schmieder vom 3. April 1891, Nr. 22/91 II. M.

Büreau-Vorsteher,

30 Jahre alt, selbstständiger Arbeiter, kautionsfähig, 16 Jahre im Fach thätig, sucht seine vierte Stellung in einem größeren Büreau **zum 1. Oktober 1891.**

Offerten unter **P. 1862** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher, 27 Jahre alt, militairfrei, früher im Gerichtsschreibervorbereitungsdienst beschäftigt, sucht auf sofort anderw. dauernde Stellung. Off. unter **A. 23** an d. Exp. d. Bl. erbeten.

Büreau-Vorsteher

in Rechts- u. Not.-Sachen gew. m. best. Zeugn. höchst zuverl. sucht f. Berlin v. 1. Mai oder 1. Juni cr. Stell. Gef. Off. unt. **„Meldung"** i. d. Exped. d. Bl.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter, gewandter **Canzlist** sucht sofort Stellung. Off. m. Gehaltsang. u. **W. 100** an d. Exp. d. Bl. erb.

Der Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins hat die unterzeichnete Verlagsbuchhandlung ermächtigt, an **Bezugsberechtigte** — wie Behörden, Rechtsanwälte, Richter — die vom Schriftführeramte des deutschen Anwalt-Vereins herausgegebenen

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte,

von denen bis jetzt 4 Bände erschienen sind, zu nachstehenden Preisen zu liefern:

I. **Band** enthält: Die Entscheidungen aus den Jahren 1880—1884 4 Mark. — II. **Band** enthält: Die Entscheidungen vom 1. Jan. 1885 bis 1. Febr. 1886 3 Mark. — III. **Band** enthält: Die Entscheidungen vom 1. Febr. 1886 bis 31. Decbr. 1887 5 Mark. — IV. **Band** enthält: Die Entscheidungen vom 1. Jan. 1888 bis 31. Decbr. 1889 5 Mark.

Das Porto beträgt für Band I. = 10 Pf., Band II. = 10 Pf., Band III. = 20 Pf., Band IV. = 20 Pf.

Gegen Einsendung des Betrages erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34. 35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben erschien:

Probesortiment

sämmtlicher Rechtsanwaltsformulare.

Dasselbe enthält:

I. Formularbücher.
II. Formulare.
A. Büreau-Formulare.
B. Klage-Formulare.
a. in Civilsachen.
b. in Privatsachen.
C. Anträge, Gesuche, Ladungen rc.
a. im Mahnverfahren.
b. im Civilprozeßverfahren.
c. im Kostenfestsetzungsverfahren.
d. im Zwangsvollstreckungsverfahren.
e. im Konkursverfahren.
f. in Ehescheidungssachen.
g. in Steuer- und Privatklagesachen.
D. Aufträge und Schreiben an Gerichtsvollzieher.
E. Schreiben an Mandanten.
F. Anhang.
III. Aktendeckel.

Das Probesortiment — aus der Praxis der größten Anwaltsbüreaus Berlins hervorgegangen — dürfte den weitgehendsten Anforderungen genügen; dasselbe wird zum Preise von M. 3,50 postfrei geliefert.

Der Bezugspreis wird bei Bestellungen von M. 10 an in Abzug gebracht.

Berlin, W. Mauerstraße 44.

Carl Heymanns Verlag,
Formularmagazin für Rechtsanwälte und Notare.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 31 und 32. Berlin, 15. Mai. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 265. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 265. — Aus der preußischen Notariatspraxis. S. 266. — Die Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gewerbe-Gerichten (R. Ges. v. 29. 7. 1890). S. 266. — Vom Reichsgericht. S. 271.

Vereinsnachrichten.

Am 13. Mai 1891 hat der Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig, Justizrath Martiny, Vorsitzender der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder den Tag gefeiert, an welchem er vor fünfzig Jahren in den Justizdienst eingetreten ist. Aus Anlaß dieses Gedenktages hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins dem hochverdienten Manne folgende Zuschrift übersandt:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Zu dem seltenen Feste, welches heute zu feiern Ihnen vergönnt ist, bringt Ihnen auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins seine herzlichsten Glückwünsche dar.

Fünfzig Jahre treuen und erfolgreichen Wirkens im Staatsdienst und im Anwaltsberuf schmücken Ihren Lebensgang. Warme und unwandelbare Vaterlandsliebe hat denselben begleitet. Mit wirkungsvollem Nachdruck sind Sie alle Zeit eingetreten für die Unabhängigkeit und die hohen Aufgaben unseres Standes. In den Anforderungen an Sich selbst der Strengste, haben Sie unseren Stand stets daran gemahnt, daß die von ihm errungene unabhängige Stellung untrennbar ist von der Anforderung höchster Ehrenhaftigkeit und unermüdlicher Pflichterfüllung. Innig verbunden mit den Standesgenossen in Freude und Leid, haben Sie werkthätig mitgebaut an denjenigen Einrichtungen unseres Standes, welche seine unabhängige Stellung zu fördern, Noth und Kümmerniß zu lindern bestimmt sind.

Hochgeehrter Herr Jubilar!

Die deutsche Anwaltschaft blickt mit Stolz auf Sie als einen ihrer hervorragendsten Vertreter. Mögen Sie derselben noch lange in Rath und That als altbewährter Freund zur Seite stehen. Kraft und Gesundheit möge Ihren Lebensabend verschönen und Sie lange erhalten zur Freude der Ihrigen und Ihrer Standesgenossen.

Berlin und Leipzig, 13. Mai 1891.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. von Wilmowski,	**Mecke,**
Geheimer Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder haben der Kasse viertausend Mark als Martiny-Fonds überreicht. Die Empfangsbescheinigung des Kassenvorstandes lautet:

Die Mitglieder der Anwaltskammer im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts Marienwerder haben als sichtbaren Ausdruck der Hochachtung und Verehrung für den Vorsitzenden ihres Vorstandes, Herrn Justizrath Martiny zu Danzig, anläßlich der Wiederkehr des Tages, an welchem er vor 50 Jahren sich der Rechtspflege widmete, der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig die Summe von

4000 Mark

— Viertausend Mark —

mit der Auflage übermittelt, diese Summe während der Lebenszeit des Herrn Justizrath Martiny unter der besonderen Bezeichnung

Martiny-Fonds

zu verwalten und die Einkünfte dieses Fonds der ausschließlichen Verfügung des Herrn Justizrath Martiny zu unterstellen. Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bekennt sich hiermit zum Eingange und zur Annahme dieser Gabe, übernimmt die gewünschte Verwaltung und verpflichtet sich bezüglich der Einkünfte dieses Martiny-Fonds

während der Lebenszeit des Herrn Justizrath Martiny zu Danzig dessen Anordnungen nachzukommen.

Leipzig, den 13. Mai 1891.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Aus der preußischen Notariatspraxis.

(Die beglaubigten Aktenabschriften des neuen Notariatsgesetzes und deren Gebühren.)

In der neuesten (zweiten) Ausgabe des Koch'schen Formularbuches und Notariatsrechts polemisirt Jastrow S. 164/165 zu § 9 des Gesetzes vom 15. Juli 1890, enthaltend Bestimmungen über das Notariat u. s. w., gegen die den Notaren mit Rücksicht auf Stempelzwecke auferlegte Verpflichtung, eine beglaubigte Abschrift der von ihnen angefertigten und beglaubigten Urkunden zurückzubehalten. Er schließt seine Erörterung über diese Bestimmung mit den Worten „der Mensch ist schließlich nicht nur des Stempels willen da!"

Die Vorschrift wird auch vielleicht vielen Notaren selbst anfänglich als eine nicht zu rechtfertigende Erschwerung der Notariatsgeschäfte erscheinen sein. Namentlich macht sich diese Erschwerung geltend bei längeren Verträgen und anderen Urkunden, deren schleunige Abgabe zu den Grundakten erforderlich ist. Trotzdem ist diese, ursprünglich für Stempelzwecke getroffene Bestimmung von sehr vortheilhaften allgemeinen Folgen. Es kommt sehr häufig vor, daß auf den Inhalt einer Urkunde später zurückgekommen wird, und es ist von durchschlagender Bedeutung, daß der Notar für diese Fälle eine authentische Abschrift in Händen hat. Namentlich wird ein Notar, welcher vielfach mit der kleinbürgerlichen, Arbeiter- und Landbevölkerung zu thun hat, diese Bestimmung als eine segensreiche erkennen. Diese Leute wissen vielfach mit ihren Grundbuchblättern und den anderen Unterlagen ihrer rechtlichen Verhältnisse herzlich wenig Bescheid, und es ist deshalb sehr zweckdienlich, ihnen durch die beglaubigte Abschrift einer früheren Urkunde, bei deren Aufnahme diese Verhältnisse ermittelt worden sind, beim Zurückkommen auf den Inhalt der betreffenden Urkunde oder bei Aufnahme einer neuen Urkunde sogleich an die Hand gehen zu können.

Es wird aber auch für alle Parteien von der größten Wichtigkeit sein, von dem Notar, bei dem sie eine Urkunde haben aufnehmen lassen, namentlich auch von Verträgen, stets später eine authentische Abschrift erhalten zu können.

Reicht demnach thatsächlich die Bestimmung über ihren ursprünglichen Zweck hinaus, so muß dies als eine segensreiche weitere Folge dieser Anordnung betrachtet werden. Es muß sogar befürwortet werden, daß bei späterer systematischer Regelung des Notariats diese Bestimmung außerhalb des Zusammenhanges mit den Stempelvorschriften aufgestellt werde. Dadurch würde insbesondere die jetzt nicht ganz unzweifelhafte Frage über die Zulässigkeit der Ertheilung von Abschriften aus jenen zu den Notarialakten genommenen beglaubigten Abschriften im bejahenden Sinne erledigt werden.

Die von Jastrow hervorgehobenen Mißstände eines einzelnen Falles können gegen obige Erwägungen nicht aufkommen. Ueberdies sind die von Jastrow erwähnten letztwilligen Verfügungen der Art, wie sie der Aufnahme durch Notare zugänglich sind, keineswegs in dem Umfange üblich, wie derselbe anzunehmen scheint — so auffällig diese Erscheinung auch sein mag. Es wird sehr viele alte Praktiker geben, welche eine derartige Verfügung auch nicht einmal zu sehen bekommen haben. Endlich wird es wohl nur in den seltensten Fällen vorkommen, daß der Inhalt einer amtlich verwahrten beglaubigten Abschrift einer Urkunde, insbesondere einer später vernichteten letztwilligen Verfügung zur Kenntniß der erst indirekt Betheiligten kommt und dadurch — was Jastrow befürchtet — Anlaß zu chikanösen Prozessen gegeben wird.

Nicht ganz unnütz dürfte es übrigens erscheinen hervorzuheben, daß der Notar für die zu den Akten gefertigten Abschriften Schreibgebühren ansetzen kann. Verweisen auch §§ 9, 10 des Gesetzes vom 8. März 1880 bezüglich der beglaubigten Abschriften auf die Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, und ist auch die Frage sehr streitig, welche Akte nach jenen Vorschriften als schreibgebührenpflichtige zu betrachten sind, so ist doch die Fassung des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte derart, daß sich die beglaubigten Aktenabschriften der Notare sicherlich unter jene Bestimmung unterbringen lassen. (S. die bei Waltee, Gebührenordnung zu § 76 angeführten Motive zu der eingeschränkteren Fassung der Vorlage und die Kommissionsverhandlungen bezüglich Abänderung des Regierungsentwurfes.) Ueberdies spricht der § 10 des Gesetzes vom 8. März 1880 allgemein von den Gebühren der beglaubigten Abschriften, ohne für irgend welche Art derselben eine Ausnahme zu machen. In der Praxis scheint sich der Ansatz von Schreibgebühren auch allgemein einzuführen. Die Gebühr entspricht der Schreibgebühr für die Ausfertigung von notariellen Verhandlungen; nur, daß hier ein anderer, man möchte sagen, der umgekehrte Weg für die Fixirung der Urkunde zu den Notariatsakten eingeschlagen wird, ohne daß jedoch für das dem Notar verursachte Schreibwerk ein Unterschied gegenüber dem Ausfertigungsverfahren hervorträte.

Die Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gewerbe-Gerichten (R. Ges. v. 29. 7. 1890).

Wie schon der Bericht „zum Jahreswechsel" hervorgehoben hat, ist das in mehrfacher Hinsicht interessante und einschneidende Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte am 1. April dieses Jahres in Kraft getreten. Wenn sich seine nächste Wirkung auch nur darin äußert, daß auf die bereits bestehenden gewerblichen Schiedsgerichte seine Bestimmungen Anwendung finden (§ 81 des R. Ges.), und wenn ferner auch vorauszusehen ist, daß der Umfang der Thätigkeit der neuen Gewerbegerichte ein übermäßig bedeutender kaum werden wird, so verdient das neue Gesetz dennoch sofort deshalb Beachtung, weil die Zuständigkeit

der ordentlichen Gerichte eingeschränkt wird. Sie wird ausgeschlossen durch die Zuständigkeit eines Gewerbegerichts bezirkungsweise durch die des bereits bestehenden gewerblichen Schiedsgerichts im Umfange des neuen Reichsgesetzes. Die Frage, welches der Umfang ist, bildet den Gegenstand der folgenden Besprechung.

Im Allgemeinen wird bei Prüfung der Frage, ob eine Streitsache vor das Gewerbegericht[1]) gehört, zweckmäßig in erster Linie nachzuforschen sein, ob überhaupt in dem Orte, wo eine streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, ein Gewerbegericht errichtet ist, und welche Grenzen ihm durch sein Statut zugewiesen sind. Diese Nachforschung, welche lediglich auf Thatsachen beruht, wird dadurch veranlaßt, daß im Gegensatz zur bisherigen Vorschrift der Gewerbe-Ordnung nach dem neuen Reichsgesetze die Errichtung von Gewerbegerichten nicht obligatorisch und allgemein angeordnet, sondern vielmehr dem Ermessen der Ortsbehörden oder, falls diese nichts veranlassen, auf Antrag von Arbeitgebern oder Arbeitern dem der Landes-Centralbehörde überlassen ist (§ 1 und § 77 des R. Ges.). Ebenso wird dem Statut bzw. den Bestimmungen, welche die Centralbehörde für die von ihr errichteten Gewerbegerichte erläßt, vorbehalten, einmal die sachliche Zuständigkeit auf bestimmte Arten von Gewerbe- oder Fabrikbetrieben und sodann die örtliche auf bestimmte Theile des Gemeindebezirks, ja in gewissem Sinne auch den Kreis der Personen (Hausgewerbetreibende) einzuschränken (§§ 6. 7. 4 Abs. 2 des R. Ges.). — Die Nachforschung nach diesen thatsächlichen Voraussetzungen wird zweckmäßig deshalb zuerst vorzunehmen sein, ehe die unter Umständen nicht leicht zu beantwortende Frage, ob ein gewerblicher Streit vorliegt, entschieden wird, weil im Verneinungsfalle der Streit vor das ordentliche Gericht gehört. Von dieser Regel hat freilich das neue Gesetz gewisse Ausnahmen aufrecht erhalten. So ist in Analogie der aufgehobenen Vorschrift des § 120a Gew. Ordg. beim Fehlen eines Gewerbegerichtes der Partei gestattet werden, eine Entscheidung des Gemeindevorstehers dann einzuholen, wenn der Streit die in Ziff. 1 und 3 des § 3 des R. Ges. bezeichneten Punkte betrifft (§§ 71 ff. des R. Ges.). Da nach dem neuen Gesetz dieses Anrufen des Gemeindevorstandes eine obligatorische Voraussetzung der Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges nicht mehr bildet, vielmehr in jedem einzelnen Falle das Belieben der Partei entscheidet, ob sie zunächst den Gemeindevorsteher angehen und demnächst Klage beim ordentlichen Gericht erheben will, so kommt für die Zuständigkeitsfrage dieses Verfahren an sich nicht mehr in Betracht. Ist freilich eine solche Entscheidung eingeholt, dann muß die Frist zur Beschreitung des Rechtsweges, welche mit dem früheren Verfahren übereinstimmt, eingehalten werden, damit die Entscheidung nicht in Rechtskraft übergeht. Dem Ermessen der Partei bleibt es dann nicht mehr überlassen, ob sie in dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht sich der Einrede bedienen will: die Entscheidung des Gemeindevorstehers habe die Rechtskraft beschritten; denn das Reichsgesetz bezeichnet den zehntägigen Zeitraum ausdrücklich mit „Nothfrist". Eine Nothfrist ist aber stets der Vereinbarung der Parteien entzogen. Muß sonach dieser Umstand von Amtswegen beachtet werden, so ist eine dahingehende Einrede in jeder Lage des Verfahrens und auch in II. Instanz zu berücksichtigen.[2]) — Daß die gleichen Erwägungen auch für die Nachforschung zutreffen, ob ein Gewerbegericht errichtet und welcher Umfang ihm nach seinem Statut gegeben ist, bedarf um deswillen keiner größeren Ausführung, weil auch hier die Partei dann keine Wahl hat, ob sie ein solches angehen will oder nicht will, sobald ein solches Gericht errichtet worden ist.[3])

Die ferneren in dem neuen Gesetz hervorgehobenen besonderen Fälle, in denen die Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges nicht oder nicht sofort zugelassen ist, bilden gegenüber dem bisherigen Verfahren keine Neuerung und können um deswillen hier außer Betracht bleiben, weil sie auch ein Anrufen der Gewerbegerichte ausschließen.[4])

Hat die vorher erwähnte Nachforschung ergeben, daß an dem Erfüllungsorte der streitigen gewerblichen Verpflichtung ein Gewerbegericht errichtet ist, so hängt die weitere Beurtheilung, ob dieses oder das ordentliche Gericht zuständig ist, lediglich von der dem Gewerbegericht durch das R. Ges. gezogenen Zuständigkeitsgrenze ab. Denn nach § 5 des R. Ges. wird durch die Zuständigkeit eines Gewerbegerichts die der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen, so daß also erstere die Ausnahme bildet. — Daß die Ermittelung der Grenze nicht immer zu einem

---

[1]) Den Gewerbegerichten stehen nach den Schlußbestimmungen des Reichsgesetzes die auf Grund des § 120a der Gew. Ordg. errichteten Schiedsgerichte gleich, denn sie „gelten" ohne Weiteres als Gewerbegerichte. Nicht für die Zuständigkeitsfrage, sondern für eine dem neuen Gesetz entsprechende Zusammensetzung des Gerichts und für die Einführung des neuen Verfahrens vor demselben sollen die Statuten geändert werden (§ 81 des R. Ges.).

[2]) Die nach dem früheren Verfahren zu vielen Zweifeln Anlaß bietende Frage nach dem Beginne der 10tägigen Nothfrist (Vgl. Entsch. d. R. O. H. G. 24 S. 51) ist jetzt gesetzlich dahin beantwortet, daß die Frist bei der in Anwesenheit der Parteien bewirkten Verkündung der Entscheidung mit diesem Momente, sonst aber mit der Behändigung der Entschreidung an die Partei beginnt. (§ 72 Abs. 1 des R. Ges.). — Auch der streitige Begriff: „Berufung auf den Rechtsweg" ist an dieser Stelle im Gesetz vermieden und bei den Vorschriften über die Innungsschiedsgerichte durch den ausdrücklichen Zusatz: „durch Erhebung der Klage" erläutert. Wenn daher neuerdings (vgl. Seite 150 Nr. 14 dieses Jahrganges) von einem gemeinrechtlichen Senate des Reichsgerichts gegen die Ansicht, daß die Berufung auf den Rechtsweg in Gemäßheit des § 2 des Anef. Ges. z. C. P. O. auch gegen Entscheidungen der im § 120a der Gew. Ordg. bestimmten Behörden durch Erhebung der Klage stattzufinden habe, ausgeführt wird, daß Landesgesetze keine authentische Declaration der Reichsgesetze bilden und daß im vorl. Falle Erhebung der Klage im technischen Sinne nicht nothwendig sei, so ist der hieraus entstehenden etwaigen Kontroverse durch die Vorschrift des neuen Gesetzes jeder Boden entzogen.

[3]) Das Gericht wird somit in noch weiterem Maße als bisher, trotz der gegentheiligen Ausführung in den Beiträgen von Rassow u. Küntzel Bd. 31 S. 329, welcher überdies auch konstante Praxis entgegen steht (Str. A. 89 S. 94; R. O. H. G. 21 S. 16; Entsch. R. G. 2 S. 64; Rass. u. Küntzel 32 S. 1150), von Amtswegen Erkundigungen einzuziehen haben.

[4]) Es sind dies: einmal diejenigen Streitfälle, welche von den Innungen bezw. Innungsschiedsgerichten zu entscheiden sind (§ 79 des Ges.), und sodann diejenigen, in denen der Gemeindevorsteher nach dem Krankenversicherungsgesetz die Entscheidung zu fällen hat und zwar insoweit, als nichtgewerbliche Arbeiter in Frage kommen (§ 78 Abs. 3 des R. Ges.).

unzweifelhaften Ergebniß führen muß, erhellt schon daraus, daß im Gesetz selbst mit dieser Thatsache gerechnet ist. Denn einem etwaigen Kompetenzstreit der beiden Gerichte wird im § 26 daselbst insofern entgegen zu treten gesucht, als der rechtskräftigen Unzuständigkeitserklärung eines der beiden Gerichte, also entweder des ordentlichen oder des gewerblichen, eine das andere Gericht bindende Wirkung, wie sie § 11 der R. C. P. O. vorsieht, beigelegt wird.[5]) Ersichtlich ist hiermit nur dem Falle eines negativen Kompetenzkonflikts vorgebeugt. Was dagegen geschehen soll, wenn beide Gerichte sich für zuständig erklären, ist eine im Gesetz direkt nicht beantwortete Frage. Wird jedoch berücksichtigt, daß in dem neuen Gesetze die Vorschriften der Civilprozeßordnung für das amtsgerichtliche Verfahren insoweit für anwendbar erklärt werden, als nicht für das Verfahren vor den Gewerbegerichten besondere Bestimmungen getroffen sind (§ 24), so wird die Rechtshängigkeit der Sache gemäß § 235 C. P. O. entscheidend sein müssen. Liegt aber bereits ein rechtskräftiges Urtheil vor, dann kann ein Zweifel nicht wohl auftauchen.[6])

Die Zuständigkeitsgrenzen des Gewerbegerichts[7]) zieht das Gesetz nach zwei Seiten hin. Beide Grenzen müssen innegehalten sein. Wird auch nur eine überschritten, dann gehört der Streit nicht vor die Gewerbegerichte. Die eine Grenze wird dadurch gebildet, daß nur bestimmte gewerbliche Streitigkeiten der Kompetenz dieser Gerichte unterliegen, und die andere dadurch, daß nur ein gewisser Kreis von Personen die streitenden Parteien bilden können.

Was die erstere Grenze anbelangt, so ist sie im Gegensatz zu § 120a Gew. Ordg. durch den § 3 des R. Ges. genau festgelegt. Denn in diesem Paragraphen sind keine Beispiele aufgeführt, sondern unter 4 Nummern ganz bestimmte Arten von Streitigkeiten bezeichnet, über welche allein das Gewerbegericht entscheiden soll. Gemeinsam ist allen 4 Arten, daß es auf die Höhe des Streitgegenstandes nicht ankommt. Zu den einzelnen Nummern der Aufzählung ist Folgendes zu bemerken: Nr. 1 lautet: „über den Antritt, die Fortsetzung oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sowie über die Aushändigung oder den Inhalt des Arbeitsbuches oder Zeugnisses." Wie eine Vergleichung ergiebt, lehnt diese Vorschrift sich wörtlich an die des aufgehobenen § 120a Gew. Ordg. an. Während aber in der letzteren weiter nur noch die „gegenseitigen Leistungen" aus dem Arbeitsverhältniß durch ausdrückliche Benennung hervorgehoben werden, sagt der § 3 unter Nr. 2: „über die Leistungen und Entschädigungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnisse, sowie über eine in Beziehung auf dasselbe bedungene Konventionalstrafe." Obschon hier Entschädigungsansprüche und Konventionalstrafen besonders genannt werden, und diese früher keinen Platz im Wortlaute des Gesetzes gefunden hatten, so liegt dennoch hierin eine wesentliche Neuerung nicht. Denn nicht jeder Entschädigungsanspruch, der während des Arbeitsverhältnisses entstanden ist, z. B. aus Sachbeschädigung oder Körperverletzung oder der auf einem sonstigen mit dem Arbeitsverhältnisse in keinem Zusammenhang stehenden Vertragsbruche beruht, unterliegt der Kompetenz des Gewerbegerichts, sondern nur derjenige, welcher seinen Grund in dem Arbeitsverhältnisse hat, welches wiederum, wie sich aus der anderweitigen Grenzbestimmung der Zuständigkeit ergiebt, nur ein gewerbliches sein darf. Ein solcher Entschädigungsanspruch, wie z. B. wegen unbefugten Bruches des Arbeitsverhältnisses oder wegen verweigerter Fortsetzung desselben, ist aber von der Praxis auch nach den bisherigen Vorschriften als unter 120a Gew. Ordg. fallend bezeichnet worden.[8]) Demgemäß kann sehr wohl die bisherige Praxis dafür zur Entscheidung herangezogen werden, ob die Entschädigungsforderung auf dem Arbeitsverhältnisse beruht, m. a. Worten eine gewerbliche Streitigkeit bildet.[9])

Interesseforderungen, welche geltend gemacht werden aus einem schuldhaften oder kontraktwidrigen Verhalten, sei es des Arbeiters, sei es des Arbeitgebers nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, haben ihren Grund nicht mehr in dem Arbeitsverhältnisse. Wenn daher in dem letzten Absatze des § 3 des R. Ges. bestimmt ist: „Streitigkeiten über eine Konventionalstrafe, welche für den Fall bedungen ist,

[5]) Wenn es auch für die Abgrenzung der Zuständigkeit des Gewerbegerichts nicht von Bedeutung ist, so soll doch nicht unterlassen werden, darauf hinzuweisen, daß nach der ungegebenen Vorschrift des R. Ges. die Unzuständigkeitserklärung des ordentlichen Gerichts dem Gewerbegericht gegenüber auch insoweit bindend ist, als sie auf der Annahme der örtlichen Zuständigkeit eines bestimmten Gewerbegerichts beruht. Hieraus geht hervor, daß seitens des Gerichts auch in dieser Hinsicht bez. Richtung Erkundigungen von Amtswegen einzuziehen sind.

[6]) Unter der Geltung des 120a Gew. Ordg. hatte eine Gemeindebehörde in der Annahme, sie sei zuständig, eine Entscheidung getroffen, welche rechtskräftig geworden war. Trotz der unzweifelhaften Unzuständigkeit jener Behörde führt das Reichsgericht aus, daß für die Beurtheilung des Falles dieselben Grundsätze maßgebend sind, welche für die Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung gelten. (Vgl. vorigen Jahrgang S. 295 Nr. 5).

[7]) Für die Kompetenzgrenze zwischen den ordentlichen und den Gew. Ger. kommt es naturgemäß nur auf die sachliche Zuständigkeit an. Die örtliche Zuständigkeit des einzelnen Gew. Ger. wird durch § 25 des R. Ges. analog dem § 29 C. P. O. dahin festgesetzt: „zuständig ist dasjenige Gew. Ger., in dessen Bezirk die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist." Eine ausschließliche Zuständigkeit sollte jedoch hierdurch nicht angeordnet werden. Wie die Begründung zum Entwurf ergiebt, hat die Regierungsvorlage dies mit Absicht vermieden und ein dahin gehender Antrag ist in der Kommission abgelehnt worden. Der Partei ist somit unbenommen, kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft die Entscheidung auch einem anderen Gew. Ger. zu übertragen (vgl. Begründung zu § 22 des Entwurfs).

[8]) Beispielsweise sind zu erwähnen Entsch. R. O. H. G. Bd. 9 S. 305; Bd. 21 S. 201; Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 25 S. 131.

[9]) So dürfte auch nach dem neuen Gesetz als ein der Kompetenz des Gew. Ger. nicht unterliegender Fall derjenige anzusehen sein, in welchem der Kläger Vertragserfüllung aus einem Versprechen fordert, welches ihm der Beklagte anläßlich seines Unfalles in der Mühle des Beklagten dahin gegeben hat, ihm gegen ein Wochenlohn von 10 Mark und freier Kost, so lange er arbeitsfähig sei, zu beschäftigen (vgl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 3 Nr. 1007). Ebensowenig wird der Fall vom Gew. Ger. zu entscheiden sein, nach welchem Kläger Zahlung von Werkzeugen beansprucht, die er, obschon die Fabrik sie hätte anschaffen müssen, beschafft und bei seiner Entlassung der Fabrik gegen Zahlungsversprechen belassen hat (vgl. Bolze a. a. O. Bd. 6 Nr. 841).

Digitized by Google

gründung des Entwurfs besagt, deshalb für entbehrlich erachtet, daß der Arbeiter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein solches bei einem anderen Arbeitgeber eingeht oder ein eigenes Geschäft errichtet, gehören nicht zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte," so ist diese Vorschrift nur eine klare Feststellung der obigen Folgerung und überdies eine gesetzliche Bestätigung der vorhandenen Rechtsprechung.[10]) Auf die Zeit der Geltendmachung obiger Forderungen kommt es nicht an, sondern nur auf den Grund der Entstehung. Deshalb bleibt das Gew. Gericht für den Streit zuständig, wenn auch zu der Zeit, wo er bei ihm anhängig gemacht wird, zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältniß nicht mehr besteht.

Vollständig neu gegenüber der früheren Zuständigkeit der gewerblichen Schiedsgerichte ist die Vorschrift, daß nunmehr das Gewerbegericht zu entscheidrn hat: 3. „über die Berechnung und Anrechnung der von den Arbeitern zu leistenden Krankenversicherungs-Beiträge (§§ 53, 65, 72, 73 des Gesetzes betr. die Krankenversicherung der Arbeitee vom 15. Juni 1883) und 4. „über die Ansprüche, welche auf Grund der Uebernahme einer gemeinsamen Arbeit von Arbeitern desselben Arbeitgebers gegen einander erhoben werden." Denn mit der Anordnung unter Nr. 3 tritt nunmehr eine scharfe Trennung zwischen gewerblichen und nicht gewerblichen, der Krankenversicherung unterliegenden Arbeitern ein, während früher auf alle gemeinsam bei diesen Streitigkeiten der § 120a Gew. Ordg. Anwendung gefunden hat. Es leiten somit diese und die Bestimmung unter Nr. 4, welche neu um deswillen ist, weil die Gew. Ordg. nur die Streitigkeiten selbstständiger Gewerbetreibender einer- und ihrer Aebeiter andererseits kannte, auf die zweite Grenzlinie zur Abgrenzung der Kompetenz der Gewerbegerichte über.

Die weitere nothwendige Voraussetzung für eine Zuständigkeit des Gewerbegerichts bildet der im Gesetz bestimmt abgegrenzte Kreis der dieser besonderen Gerichtsbarkeit unteestellten Personen. Er wird gleich im Eingang des Gesetzes dahin bezeichnet: „Für die Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits, sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers können Gewerbegerichte errichtet werden" (Abs. 1 des § 1) und sodann nach der einen Seite, der der Arbeiter, genauer so festgesetzt: Als Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes gelten diejenigen Gesellen, Gehülfen, Fabrikarbeiter und Lehrlinge, auf welche der siebente Titel der Gewerbe-Ordnung Anwendung findet. — Ingleichen gelten als Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes Betriebsbeamte, Werkmeister und mit höheren technischen Dienstleistungen betraute Angestellte, deren Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt zweitausend Mark nicht übersteigt" (§ 2 des R. Ges.). Sofern also nicht Arbeiter desselben Arbeitgebers die streitenden Parteien bilden, kann als Gegenpartei eines Arbeiters in dem vor dem Gew. Ger. zu verhandelnden Streite nur sein Arbeitgeber in Frage kommen. Eine Feststellung des Begriffes: „Arbeitgeber" ist, wie die Beweil sich dieser Begriff mit Rücksicht auf die Feststellung des Begriffs der Arbeiter von selbst ergiebt (zu § 2 des Entw.). Daß Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes mithin nur ein Gewerbtreibender sein darf, ist klar. Denn nur auf die Arbeiter im Gewerbebetriebe, dem der Fabrikbeteieb gleichgestellt ist, findet der angezogene Titel der Gew. Ordg. Anwendung. Auffällig erscheint es dagegen sofort, daß im Gegensatz zur früheren Vorschrift die Selbstständigkeit des Arbeitgebers nicht im Gesetz ausdrücklich erfordert wird. Nach den Motiven scheint es so, als ob dieses Erforderniß absichtlich nicht aufgestellt worden ist. Denn das Gesetz sollte, wie es im § 4 geschehen ist, auch die Hausindustrie berücksichtigen. Hier kommen aber Arbeitsverhältnisse der Gestalt vor, daß der Hausgewerbetreibende dann, wenn ihm von einem Arbeitgeber Rohstoffe oder Halbfabrikate zur Verarbeitung oder Bearbeitung geliefert werden, obschon er selbst wiederum Arbeiter hierzu beschäftigt, als Arbeiter anzusehen ist. In ausdrücklicher Berücksichtigung gerade dieser Erscheinung des gewerblichen Lebens war in der Regierungsvorlage angeordnet worden, daß Streitigkeiten solcher Hausgewerbetreibender mit ihren Arbeitern ebenfalls zur Zuständigkeit der Gewerbe-Gerichte gehören sollten. Die Kommission strich jedoch diese Bestimmung des Entwurfs, nicht deshalb, weil solche Streitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören sollten, sondern weil sie in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes sich als überflüssig darstelle.[11]) Dieser Vorgang zusammengehalten mit dem Fehlen des Wortes „selbstständiger" Arbeitgeber rechtfertigt die Annahme, daß jenes Erforderniß des § 120n der Gew. Ordg.: es müsse der Gewerbtreibende selbstständig sein, nach den jetzt gültigen Bestimmungen des Reichsgesetzes fallen gelassen ist.[12])

Welcher Arbeitgeber zu den Gewerbtreibenden gehört, ist im Gesetz, ebensowenig wie früher, gesagt; vielmehr ist heute zur Beantwortung dieser Frage, ebenso wie bisher der VII. Titel der Gew. Ordg. entscheidend und muß nach wie vor zu seiner Aushilfe auf den § 6 der Gew. Ordg. zurückgegriffen werden.[13])

[10]) Vgl. Bolze a. a. O. Bd. 1 Nr. 1499; Entsch. R. G. Bd. 13 S. 341; J. W. Schr. 1890 S. 161 Nr. 15.

[11]) Ob auch Streitigkeiten derjenigen Hausgewerbetreibenden welche die Rohstoffe und Halbfabrikate selbst beschaffen, soweit sie untereinander oder mit ihren Auftraggebern geführt werden, zur Zuständigkeit der Gew. Ger. gehören sollen, ist nach § 4 Abs. 2 des R. G. der Festsetzung im Statut des für den betreffenden Fall in Frage stehenden Gew. Ger. vorbehalten.

[12]) Die Frage nach der Selbstständigkeit des Gewerbetreibenden oder Gewerbeunternehmers war entscheidend geworden in den Kammergerichtsentscheidungen bei Johow Bd. 8. S. 154 und S. 145, Bd. 6 S. 145 und Bd. 7 S. 207.

[13]) Unter Anwendung des § 6 Gew. Ordg. hat das Reichsgericht (vgl. R. u. K. Beiträge Bd. 32 S. 1149) ausgesprochen, daß der Eigenthümer eines Oderkahnes, mittels dessen er gewerbsmäßig in eigenem Namen und für eigene Rechnung Transport von Gütern ausführt, als Gewerbtreibender anzusehen ist. — Daß übrigens der VII. Titel der Gew. Ordg. zur Zeit gerade Gegenstand einer zur Berathung stehenden Novelle ist, bleibt deshalb unerheblich, weil die dort geplanten Aenderungen für die Kompetenzfrage voraussichtlich einflußlos sein werden. Die Unterstellung der in Apotheken und im Handelsgewerbe beschäftigten Personen unter diesen Titel ändert die Kompetenz des Gew. Ger. um deswillen nicht, weil das R. Ges., worauf unten noch zurückgekommen wird, im § 76 die Nichtanwendbarkeit seiner Bestimmungen auf diese Personen ausdrücklich hervorhebt.

Digitized by Google

Nach der im Reichsgesetz ausgesprochenen und für die Kompetenzfrage entscheidenden Begriffsbestimmung des Arbeiters kommt es auf das Alter oder das Geschlecht desselben nicht an. Daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen, sobald er nur dessen Rechte wahrnimmt und nicht aus eigenem Rechte Ansprüche geltend macht, vor dem Gewerbe-Gericht Recht suchen muß, ist klar. Denn hier liegt ein Streit des Minderjährigen mit seinem Arbeitgeber oder Arbeiter vor. Sobald aber der gesetzliche Vertreter aus eigenem Recht, wenn auch in Beziehung auf den Minderjährigen und dessen Arbeitsverhältniß mit einem Arbeitgeber oder Arbeiter einen Streit auszufechten hat, dann muß die Kompetenz des Gew. Ger. für ausgeschlossen erachtet werden. Die genau festgestellte Kompetenz des Gewerbegerichts gegenüber dem ordentlichen Gericht in ihrer ausgesprochenen Beschränkung auf die Personen des Arbeiters und Arbeitgebers läßt eine ausdehnende Interpretation nicht zu. So wird beispielsweise derjenige, welcher seinen Sohn in die Lehre gegeben und sich Zurückstellung des mitgegebenen Bettes nach Beendigung der Lehrzeit ausbedungen hat, seinen Anspruch auf Rückgabe des Bettes, wie dies nach früher angenommen ist,[14]) nur im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen haben.

Ob der Arbeiter ein Familienmitglied des Arbeitgebers ist, wird nach dem neuen Gesetz ebensowenig wie früher ins Gewicht fallen. Es wird lediglich auch heute nur nachzuforschen sein, ob die thatsächlichen Verhältnisse die Annahme eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.[15]) Der Abschluß eines schriftl. Lehrvertrages ist weder hier, noch sonst erforderlich, weil es jedesmal Sache der thatsächlichen Prüfung im einzelnen Falle bleibt, ob ein Arbeitsverhältniß eine Lehre in sich schließt. (Vgl. Johow Bd. 8 S. 142.)

Auch die Dauer des gewerblichen Arbeitsverhältnisses ist für die Kompetenzfrage belanglos. Beispielsweise wird auch heute das in Hamburg bei Stauern übliche Annehmen von Schauerleuten zur Entlöschung eines bestimmten Schiffes für genügend erachtet werden, um hierin ein gewerbliches Arbeitsverhältniß zu erblicken, wie dies auch schon früher vom Reichsgericht ausgesprochen ist (vgl. vorigen Jahrgang S. 378 Nr. 21). Nothwendige Voraussetzung ist jedoch, daß ein gewerbliches Arbeitsverhältniß eingegangen wird, so daß der Arbeitgeber und der Arbeiter sich gegenüberstehen. Dies wird heute ebensowenig, wie nach den früheren Vorschriften, in dem Falle anzunehmen sein, wo der Besitzer eines Gewerbepatentes, welches ihn berechtigt, als Mechaniker ohne Laden und als Schlosser ohne Gehülfen sein Geschäft selbständig zu betreiben, einem Dreschmaschinenbesitzer gegenüber sich verpflichtete, gegen einen täglichen Lohn von 4 Mark nebst freier Kost und Wohnung eine Dreschmaschine zu führen und alle nöthigen Reparaturen zu besorgen. Denn er hat, obschon er sich gleichzeitig verpflichtete, alle Anordnungen des letzteren zu befolgen, nur in Ausübung seines eigenen Gewerbebetriebes in der Folgezeit gehandelt. (Vgl. Bolze a. a. O. Bd. 9 Nr. 621 c).

Schon nach dem früheren Verfahren konnten Personen in Folge der Aufhebung des § 126 der Gew. Ordg. durch die Novelle vom 17. Juli 1878 zu den gewerblichen Gehülfen im Sinne des § 120a auch Werkmeister u. dergl. gerechnet werden. Ob dies zu geschehen hatte, war freilich eine in jeden einzelnen Falle nach den thatsächlichen Verhältnissen zu beantwortende Frage. Das Reichsgesetz vom 29. 7. 90 hat in dem oben angegebenen zweiten Absatz des § 2 einen gewissen Anhalt zur Beantwortung der vielfach nicht leicht zu lösenden Frage geboten, indem es eine Grenzbestimmung in dem Jahreseinkommen dieser Personen festsetzt. Denn nunmehr sind diejenigen gewerblichen Gehülfen, sie mögen eine Bezeichnung haben, welche sie wollen, alsdann zu den Arbeitern im Sinne des neuen Gesetzes zu zählen, sobald sie an Naturalbezug und Tantièmen und baarem Lohn oder Gehalt noch nicht ein Jahresarbeitsverdienst von 2000 Mark erhalten. Jede Schwierigkeit ist dadurch einer Beantwortung der Frage aber noch nicht aus dem Wege geräumt. Denn nach wie vor wird im einzelnen Falle zweifelhaft bzw. streitig sein, ob jemand zu den Werkmeistern, Betriebsbeamten oder mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Angestellten gehört. Kann er nicht zu diesen Personen gezählt werden, dann muß er dennoch, obschon sein jährlicher Arbeitsverdienst 2000 Mark übersteigt, als Arbeiter im Sinne des neuen Gesetzes angesehen werden. Demnach wird es auch jetzt, wie schon bisher, darauf ankommen, ob die in Frage stehende Person den technischen Betrieb oder einen Theil desselben selbstständig leitet und ob er somit eine Stelle bekleidet, welche ihn über die soziale Stellung eines Arbeiters heraushebt.[16])

---

[14]) Vgl. von Rönne Erg. z. A. L. R. Ausgabe VII Seite 524 Anm. 5b Abs. 3. Ebenso vgl. auch Entscheidung des I. Hilfssenats des R. G. in den Beiträgen von Nasse und Künzel Bd. 25 S. 132.

[15]) Vgl. den eben erwähnten Fall in den Beiträgen von N. u. S. Bd. 32 S. 1149, wo das Reichsgericht die Annahme eines gewerblichen Arbeiterverhältnisses zwischen dem auf dem Oderkahn seines Vaters als Bootsmann beschäftigten Sohne und dem Vater als eine nach Lage der Sache gerechtfertigte bezeichnet.

[16]) Einige Beispiele aus den Entscheidungen des Reichsgerichts mögen hier angeführt werden, in denen unsere Angaben Erläuterung finden werden. — Ein Schmiedemeister war auf 5 Jahre als Meister für die Schmiede der Werft des Beklagten gegen ein Jahresgehalt von 2400 Mark angestellt. Er hatte die Schmiede zu beaufsichtigen und eine Kontrolle über die Arbeitslöhne, das zu verarbeitende Eisen und die abgelieferten Schmiedestücke zu führen. Es stand ihm ferner frei, ohne Rückfrage bei dem Beklagten Arbeiter für die Schmiedearbeiten unter Bedingungen anzunehmen, welche sich nach den vom Beklagten ein für allemal festgesetzten Normen regelten. Seine vertraglich übernommenen Leistungen hatten sich aber auf die handwerksmäßige Mitverrichtung der Schmiedearbeiten zu erstrecken. Das R. G. hat die Annahme, daß er nicht als Werkmeister anzusehen, sondern mit den gewerblichen Arbeitern gleichzustellen sei, als nicht rechtsirrthümlich bezeichnet (Bolze Bd. 6 Nr. 839 u. 26. 6. III 122/88). — Ein Kesselschmiedemeister nimmt Arbeiter an und entläßt sie. Dieselben sind jedoch Arbeiter der Fabrik, von welcher sie ihren Lohn erhalten, und nehmen auch Theil an der Fabrikkrankenkasse. Die Arbeiten werden in Akkord gegeben. Der ged. Meister übernimmt Jahrelt. Garantie der Arbeit und eine Konventionalstrafe im Falle verspäteter Ablieferung. Er erhält einen Stundenlohn von 50 Pfennig und der sich ergebende Akkordüberschuß wird zwischen ihm und den Arbeitern nach Verhältniß der einzelnen Arbeitsstunden vertheilt. Er steht endlich unter einem Ingenieur. Ihn als Arbeiter anzusehen, ist als nicht rechtsirrthümlich bezeichnet (Bolze Bd. 6 Nr. 840 u. 28./9., 9./10. III. 148/88.) — Ein Braumeister war von dem Vertrieb und Absatz des Bieres, von der Anschaffung

Von der bisher ermittelten und zur Feſtſtellung der gewerbegerichtlichen Kompetenz dienenden zweiten Grenzlinie, dem Kreiſe beſtimmter Arbeiter bezw. Arbeitgeberklaſſen, ſind nun zum Schluß noch zwei Ausnahmen hervorzuheben. Die erſtere iſt im Geſetz ſelbſt, im erſten Paragraph der Schlußbeſtimmungen bezeichnet und die zweite betrifft das Geſinde- und das dieſem gleichſtehende Arbeitsverhältniß der Freiknechte, Inſtleute, Einlieger und dergl.

Was die erſtere Ausnahme betrifft, ſo beſtimmt § 76 des Geſetzes: „Die Beſtimmungen dieſes Geſetzes finden keine Anwendung auf Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken und Handelsgeſchäften, ſowie auf Arbeiter, welche in den unter der Militär- oder Marineverwaltung ſtehenden Betriebsanlagen beſchäftigt ſind.“[17]) Während der letztere Theil der geſetzlichen Vorſchrift lediglich als eine beſtimmt bezeichnete Ausnahme hinzunehmen iſt, denn auch die Motive enthalten hierfür keinen Grund, entſpricht der erſtere Theil dem erſten Abſatz des § 154 Gew. Ordg. und hält ſomit den bereits früher beſtandenen Zuſtand aufrecht. Eine ausdrückliche Anordnung iſt vermuthlich mit Rückſicht auf die zu erwartende Novelle betr. die Abänderung des VII. Titels der Gew. Ordg. erfolgt. Für die demnach auch ferner zu beantwortende Frage, ob eine Perſon als eine im kaufmänniſchen Handelsgewerbe oder aber in dem zu dieſem Gewerbe gehörigen ſpeziell gewerbtechniſchen Betriebe beſchäftigte anzuſehen iſt und demnach entweder als Arbeiter im Sinne des neuen Geſetzes oder aber als Gehülfe in einem Handelsgeſchäfte beurtheilt werden muß, braucht an dieſer Stelle nur auf die Entſcheidung des R. O. H. G. Bd. 17 S. 307 verwieſen zu werden. Denn der hier klargelegte Unterſchied iſt auch in der Litteratur (vgl. Koch Kom. z. A. L. R. Aufl. VIII in Anm. 31 zu § 154 Gew. Ordg.) angenommen und auch durch Entſcheidungen des Reichsgerichts nicht reprobirt worden (vgl. vorig. Jahrgang S. 280 Nr. 22; obſchon in dieſer Entſcheidung das Reichsgericht der Anſicht des Oberhandelsgericht in gewiſſer hier nicht erheblicher Beziehung widerſpricht). Eine Unterſcheidung des Geſinde vom gewerblichen Arbeiter kann im einzelnen Falle allerdings auch zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Es mag in dieſer Hinſicht nur auf die verſchiedene Auffaſſung verwieſen werden, welche die Stellung eines Kellners in der Judikatur gefunden hat. (Vgl. die Zuſammenſtellung bei von Rönne Erg., z. A. L. R. Aufl. VII Bd. 3 S. 379.) Ebenſo hat die Frage, ob die in landwirthſchaftlichen Nebengewerben beſchäftigten Perſonen als gewerbliche Arbeiter zu gelten haben, bereits zu Entſcheidungen der höchſten Gerichte geführt (vgl. Str. O. Bd. 3 S. 309; Bolze a. a. O. Bd. 1 Nr. 1500; Raſſow u. Küntzel Bd. 24 S. 887). Bei dem Zweck der vorliegenden Beſprechung, die Kompetenz der Gew. Ger. gegenüber der der ordentlichen Gerichte auszumitteln, kann hier auf die Einzelfälle nicht weiter eingegangen werden. Es muß genügen, dieſe Kompetenz im Allgemeinen dargelegt zu haben. Ms.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit 21. April bis 8. Mai 1891 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das R. G. hat in einem Beſchluſſe vom 3. Januar 1888 (Entſch. Bd. 20. S. 408) ausgeſprochen, daß ein in Rechtskraft erwachſener Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß nicht aus dem Grunde abgeändert werden kann, weil der Werth des Streitgegenſtandes nachträglich in anderer Weiſe feſtgeſetzt worden iſt. Von dieſer Auffaſſung abzugehen, beſteht keine Veranlaſſung. Von dieſem Standpunkte aus war es aber nicht zuläſſig, daß die Anwaltsgebühren nachträglich anders feſtgeſetzt wurden, als es in dem Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß des Amtsgerichts geſchehen war, denn dieſer Beſchluß war vom Kl. in dieſem Punkte nicht innerhalb der geſetzlichen Friſt durch ſofortige Beſchwerde angegriffen worden. II. C. S. i. S. Chriſten c. Klein vom 3. April 1891, B. Nr. 44/91 II.

2. Nach den Vorſchriften der C. P. O. ſind die Sachverſtändigen, wie es auch in den Motiven S. 258 ausgeſprochen iſt, Gehülfen des Richters, die derſelbe, ſei es von Amtswegen, ſei es auf Anregung der Parteien zuzieht, um ihn bei der Beurtheilung ſtreitiger Fragen, welche beſondere techniſche oder wiſſenſchaftliche Kenntniſſe erfordern, zu unterſtützen. Das Gutachten derſelben iſt, wie es dieſem Verhältniſſe und dem Prinzipe des § 259 der C. P. O. entſpricht, der freien Prüfung und Würdigung des Richters unterworfen, der auch, ſoweit er ſich eigene Sachkunde beimißt, zur Zuziehung von Sachverſtändigen nicht verpflichtet erſcheint. Ueber dieſe grundſätzliche Auffaſſung bezüglich der prozeſſualiſchen Stellung der Sachverſtändigen herrſcht in der Rechtslehre faſt vollſtändige Uebereinſtimmung und hat auch das R. G. in gleichem Sinne ſich ausgeſprochen. Vergl. Gaupp, 2. Ausgabe Vorbemerkungen zu § 367 der C. P. O. S. 702, 703 und Note 4, Wilmowski und Levy ebendaſelbſt S. 533—535; Struckmann und Koch § 368 Anmerkung 2 und die Cit. Raſſow und Küntzel Bd. XXVII S. 1104;

---

des Rohſtoffes und von der Vertretung ſeiner Dienſtherrſchaft nach Außen hin ausgeſchloſſen, ſowie in der Annahme von Arbeitern beſchränkt; andererſeits war er ſelbſtſtändig in der Leitung und Beaufſichtigung der Bauarbeiterarbeiter. Er iſt nicht als Oberarbeiter oder Werkmeiſter im Sinne des § 120a Gew. Ordg. beurtheilt worden (Bolze Bd. 9 Nr. 621a u. 21./4. VI. 23/90).

[17]) Die weitergehenden Beſtimmungen des Entwurfs ſind geſtrichen worden. Es ſollten ferner noch ausgeſchloſſen werden: Streitigkeiten der Beſtände der Reichs- und Staatsdruckereien, der ſtaatlichen Münzanſtalten, ſowie der unter der Staatseiſenbahnverwaltung ſtehenden Betriebsanlagen mit den in dieſen Betrieben beſchäftigten Arbeitern. Da für dieſe Betriebe eines Gewerbes unter ſtaatlicher Verwaltung auch aus § 6 Gew. Ordg. keine Befreiung von der Vorſchrift des § 120a früher herzuleiten war, ſo iſt die Streichung dieſes Theiles der Regierungsvorlage für die Ermittelung der Zuſtändigkeitsgrenze des Gew. Ger. gegenüber dem ord. Gericht einflußlos. — Ebenſo iſt hierfür ohne Belang, daß im § 77 des Geſ. den Gew. Ger. für die dort aufgeführten Betriebe gegenüber den anderen Gew. Gerichten eine ausſchließliche Stellung eingeräumt worden iſt, wenn ſchon dieſe Betriebe von der Anwendung der Vorſchrift des § 120a durch § 154 Abſ. 3 der Gew. Ordnung befreit waren.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Bd. XXXI S. 692; Juriſtiſche Wochenſchrift 1886 S. 12. II. C. S. i. S. Stock c. Brünell vom 7. April 1891, Nr. 19/90 II.

3. Zwar hat der B. R. nicht, wie Rkl. anzunehmen ſcheint, den Satz, eine eidlich erſtattete Ausſage verdiene unter allen Umſtänden den Vorzug vor einer uneidlichen Ausſage, in dieſer Allgemeinheit aufgeſtellt, ſondern er hat ſich auf die Beurtheilung des konkreten Falls beſchränkt. Allein abgeſehen davon, daß die Annahme, vor dem Seekommiſſär in Nantes ſeien die Zeugen uneidlich vernommen worden, nur als, wenn auch in hohem Grade, wahrſcheinlich angenommen werden konnte, und die Schlußfolgerung von der proviſoriſchen Vernehmung in Havre, wo die Mannſchaft allein angekommen war, auf die Vernehmung in Nantes, dem Heimathshafen des Schiffes, nicht zwingend iſt, wird kein Grund geltend gemacht, weshalb die Zeugen vor dem Unterſuchungsrichter eingehender vernommen worden ſein ſollten, als vor dem Seekommiſſär. Berückſichtigt man noch den Umſtand daß vor der Vernehmung der Zeugen der Kapitän und der Steuermann der Prima Donna nach Noranches gekommen waren, ohne dafür einen triftigen Grund angeben zu können, daß die Rkl. aber behauptet, es ſei dies geſchehen, um auf die Zeugen einzuwirken und eine ſolche Einwirkung habe auch ſtattgefunden, ſo kann nicht mit nur einiger Sicherheit darüber eine Vermuthung aufgeſtellt werden, welchen Werth für den erkennenden Richter die Zeugenausſagen vor dem Seekommiſſär in Nantes gehabt haben würden. Der erkennende Richter ſelbſt iſt außer Stande, ſich in dieſer Richtung auszuſprechen, ohne gegen das Prinzip des § 259 der C. P. O. zu verſtoßen. Vergl. auch Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. IX Nr. 93 S. 324; Bd. XXIV Nr. 67 S. 336. I. C. S. i. S. Nordd. Verſ. Geſ. zu Hamburg c. Groenewold vom 6. Februar 1891, Nr. 234/90 I.

4. Zwar kann der erkennende Richter in einem anderen Prozeß gemachte Zeugenausſagen als Beweismaterial benutzen aber er kann darum, weil ſeiner Anſicht nach eine neue Vernehmung kein anderes Reſultat ergeben würde, die beantragte Beweisaufnahme nicht ablehnen. Siehe Entſch. des R. G. Bd. IV Nr. 104 S. 375, wo der Fall ähnlich liegt. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

5. Es iſt ein Grund nicht erſichtlich, warum die §§ 251 und 491 C. P. O. nicht auf das Verfahren Anwendung finden ſollten, welches ſtattfindet, wenn gegen eine einſtweilige Verfügung Widerſpruch erhoben wird. Es läßt ſich auch nicht etwa rechtfertigen, in dieſer Beziehung zu unterſcheiden zwiſchen Thatſachen, die bei dem Erlaß der einſtweiligen Verfügung bereits vorhanden, wenn auch in dem Antrage nicht angeführt waren, und ſolchen Thatſachen, die erſt ſpäter eingetreten ſind. Denn eine ſolche Unterſcheidung iſt in der C. P. O. nicht gemacht. (Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 5 S. 366, 367.) VI. C. S. i. S. Perleberger Viehverſ. Geſ. c. Marci vom 9. April 1891, Nr. 10/91 VI.

6. Jede Partei hat das Recht auf eine nochmalige materielle Prüfung ihres mit der Beſchwerde verfolgten Anſpruchs; es enthält daher eine Verletzung ihres Rechts auf nochmaliges Gehör, wenn der Beſchwerderichter aus unzutreffenden, lediglich formalen Gründen das Erſtattungsgeſuch als unzuläſſig verwirft. Damit iſt den Kl., wie die Beſchwerde richtig ausführt, ein neuer ſelbſtſtändiger Beſchwerdegrund gegeben. (Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 17 S. 373; Bd. 18 S. 427.) IV. C. S. i. S. Moeller c. Wernicke vom 16. April 1891, B. Nr. 41/91 IV.

7. In Betreff des Scheidungsgrundes aus § 694 Thl. II Tit. 1 A. L. R. (halsſtarrige und fortdauernde Verſagung der ehelichen Pflicht) hat der Bekl. der Kl. in I. J. einen Eid darüber zugeſchoben, daß ſie ſeit der am 24. September 1887 erfolgten Geburt ihres Kindes ihm die eheliche Pflicht hartnäckig verweigert habe. Die Eideszuſchiebung mochte nach § 577 Abſatz 2 der C. P. O. in I. J., in welcher der Bekl. eine Widerklage noch nicht erhoben hatte, zuläſſig ſein; ſie betraf aber in II. J., in welcher auch der Bekl. widerklagend die Trennung der Ehe verlangte, unzweifelhaft eine die Trennung der Ehe begründende Thatſache und war daher nicht mehr zuläſſig. IV. C. S. i. S. Burchardt c. Burchardt vom 5. März 1891, Nr. 10/91 IV.

8. Unrichtig iſt die mit der Auslegung wohl aller Kommentatoren und Schriftſteller über den Civilprozeß in Widerſpruch ſtehende Ausführung des B. G., daß auch die Ziffer 4 des § 661 Anwendung finde. Nach dem in den Motiven kund gegebenen Zwecke dieſer Vorſchrift, welche hier allein in Betracht kommt, muß unter „Einlaſſung auf den Prozeß“ auch die Vorſchützung der Unzuſtändigkeitseinrede inbegriffen ſein; denn auch dadurch wird dargethan, daß die Ladung den Bekl. erreicht oder daß derſelbe auf andere Weiſe rechtzeitig von dem eingeleiteten Prozeß Kenntniß erlangt hat und er daher eines weiteren als das in Ziffer 3 des § 661 gewährten Schutzes inländiſcher Gerichte gegen ein Verſäumnißurtheil nicht bedarf, welches etwa vom ausländiſchen Gerichte, deſſen Zuſtändigkeit beſtritten wird, gegen ihn erlaſſen werden könnte. II. C. S. i. S. Hönig und Gen. c. Neu und Gen. vom 21. April 1891, Nr. 7/91 II.

9. Der Schiedsvertrag bezweckt die Entſcheidung eines Rechtsſtreits, alſo die Feſtſtellung eines ſtreitigen Rechtsverhältniſſes mit der Wirkung eines Urtheils über die Verpflichtung einer Partei gegenüber der anderen, nicht die bloße Feſtſetzung irgend einer Vorausſetzung für ſolche Feſtſtellung. Um einen wahren Schiedsvertrag handelt es ſich aber nach den Schlußſcheinbedingungen. Nicht über ſogenannte Streitpunkte, ſondern über alle ſich aus dem geſchloſſenen Vertrage ergebenden Streitigkeiten ſollte ein Schiedsgericht entſcheiden. Es ſollte alſo über die Anſprüche aus dem geſchloſſenen Vertrage durch das Schiedsgericht entſchieden werden, demnach das Schiedsgericht im Sinne eines Zu- oder Abſprechens eines geltend gemachten Rechts auf Befriedigung entſcheiden, nicht im Sinne einer bloßen Feſtſtellung, daß aus dem Vertrage einmal eine Forderung entſtanden war, einen Ausſpruch thun. Danach ergiebt ſich, daß, wenn auch der Anlaß für den Schiedsvertrag lediglich in der beſonderen Kenntniß des Geſchäftszweiges, dem der geſchloſſene Vertrag angehörte, Seitens der Schiedsrichter beruht haben mag, denſelben mit der Uebertragung der Funktion als Schiedsrichter über die Anſprüche aus dem Vertrage vermöge der Einwirkungen thatſächlicher wie rechtlicher Verhältniſſe, die bis zur Befriedigung ſtattfinden oder doch als ſtattgefunden behauptet werden konnten, eventuell auch die Entſcheidung über von ihrer Kenntniß und Erfahrung weit abliegende That- und Rechtsfragen, die gar nicht vorauszuſehen waren, zugefallen war. Dies iſt im Weſen der Unterſtellung eines Anſpruchs unter ſchieds-

richterliche Entscheidung begründet. Da ferner ein Anerkenntniß in Betreff eines Anspruchs noch keine Befriedigung desselben enthält und, abgesehen von den Fällen des § 702 Ziffer 1, 2 und 5, auch keinen Titel für eine Zwangsvollstreckung gewährt, so vermag dasselbe auch nicht den Schiedsvertrag zu erledigen, wenn auch der wirkliche Streitpunkt allein die Fortgeltung eines unzweifelhaft neben dem Anerkenntniß getroffenen Stundungsabkommens betrifft. I. C. S. i. S. Auerbach u. Benas c. Rosenthal vom 22. April 1891, Nr. 29/91 I.

Zur Konkursordnung.

10. Es kann nicht als rechtsirrig angesehen werden, wenn der II. Richter annimmt, daß der gegenwärtige, durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochene Prozeß kein „für den Gemeinschuldner" anhängiger ist, und daß deshalb § 8 der K. K. O. nicht anwendbar erscheint. — Nicht darauf hat es anzukommen, daß die Existenz der mit der Klage verfolgten Forderungen schon vor Eröffnung des Konkurses im Rechtsstreite festgestellt wurde und deshalb nur die Existenz der Gegenforderung des Bekl. streitig blieb, sondern darauf, daß die Gegenforderung des Bekl. nicht als Aktivforderung des Bekl. selbstständig verfolgt, sondern nur einredeweise zur Beseitigung der Klageforderung geltend gemacht wurde, daß also die Wirkung des Prozesses, selbst wenn die in I. J. ad separatum verwiesene Einrede auf dem Berufungswege zugelassen werden würde, nicht die wäre, daß eine selbstständige, die Aktivmasse vermehrende Forderung des Gemeinschuldners anerkannt würde, sondern nur die, daß die Klageforderung durch dieselbe ganz oder theilweise beseitigt und hierdurch die Passivmasse beeinflußt werden würde, worüber — da die Klageforderung im Konkurse angemeldet ist — auch im Konkursverfahren zu entscheiden wäre. — Damit, daß der Gemeinschuldner im Falle der Abweisung der Kompensation seine Ansprüche im Wege besonderer Klagestellung verfolgen könnte, ist gleichfalls nicht bewiesen, daß der anhängige Prozeß „für ihn" geführt werde. Die Forderung für sich allein könnte er verfolgen, weil dieselbe vom Konkursverwalter nicht in Anspruch genommen ist und darum nicht zur Konkursmasse gehört. In dem gegenwärtigen, nunmehr ruhenden Prozesse wäre aber bei der nur einredeweisen Geltendmachung der beklagtischen Forderungen nur die Frage zu entscheiden, ob die Forderung der Kl. zu Recht besteht oder durch die Gegenforderungen des Bekl. beseitigt wird; dieser Prozeß ist daher im Sinne des § 8 der K. K. O. nicht ein für die Bekl., sondern für die Kl. geführter. VI. C. S. i. S. Meyer c. Gebr. Hensel vom 23. April 1891, Nr. 37/91 VI.

11. Daß den Konkursgläubigern das Recht zusteht, dem Konkusverwalter in den von ihm nach § 29 der K. K. O. eingeleiteten Anfechtungsprozessen als Nebenintervenienten beizutreten, wurde schon in einem Beschluß des R. G. (III. C. S.) vom 16. April 1889 (Juristische Wochenschrift S. 203) ausgesprochen. An dieser Auffassung mußte auch gegenüber der Ausführung des O. L. G. festgehalten werden. Die sehr bestrittene Frage, wer in derartigen Prozessen eigentlich als Partei anzusehen ist, giebt zwar zu erheblichen Zweifeln Veranlassung. Diese Streitfrage braucht aber im vorliegendem Falle nicht entschieden zu werden, weil keinenfalls anzunehmen ist, daß der Konkursverwalter als Vertreter der einzelnen Konkursgläubiger anzusehen ist. Daraus, daß das von dem Konkursverwalter ausgeübte Anfechtungsrecht im Interesse der Gläubiger eingeführt worden ist und vom Verwalter geltend gemacht wird, folgt überhaupt nicht, daß dieser auch Namens und als Vertreter derselben handelt. Wollte man dies aber auch annehmen, so wäre noch nicht der Schluß gerechtfertigt, daß die einzelnen Konkursgläubiger in diesen Prozessen als Partei anzusehen und deshalb gehindert seien, in den vom Konkursverwalter eingeleiteten Anfechtungsprozessen diesem als Nebenintervenienten beizutreten. Das nach § 63 der C. P. O. erforderliche Interesse am Sieg des Konkursverwalters ergiebt sich für den vorliegenden Prozeß aus § 13 Abs. 4 des A. G. vom 21. Juli 1879, nach welchem die dem Konkursverwalter gegenüber erlangten Einreden der Anfechtungsbeklagten nach Aufhebung des Konkursverfahrens auch den einzelnen Gläubigern gegenüber durchgreifen. II. C. S. i. S. Haan, Schnabel und Comp. Konk. c. Hüttenheim vom 24. April 1891, B Nr. 53/91 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Die Kosten des Rechtsstreits sind den Bekl. auferlegt worden. Die Kl. haftete für diese Kosten nur als vorschußpflichtige Partei in Höhe des Gebührenvorschusses, sowie wegen der Kosten des Mahnverfahrens. (§§ 81, 90 des G. K. G.) Diese von der Kl. in Höhe von 1092 Mark gezahlten Beträge sind auf die im Gesammtbetrage von 3215,50 Mark liquidirten Kosten in Ansatz gebracht, der Rest von 2119,60 Mark den zur Kostentragung verurtheilten Bekl. in Rechnung gestellt worden. Für diese Kosten ist die Kl. gesetzlich nicht verhaftet, sofern sie dieselben nicht vor Gericht ausdrücklich übernommen hat. (§ 86 a. a. O.) Eine solche Uebernahme kann in dem Ersuchen des klägerischen Mandatars um Angabe der noch rückständigen Gerichtskosten, wobei derselbe von der (irrigen) Meinung ausging, daß die Kl. für diese Kosten mitverhaftet sei, nicht gefunden werden. Das ist auch in dem angefochtenen Beschluß nicht angenommen, vielmehr dahingestellt gelassen worden. Dagegen findet derselbe den Umstand, daß die Zahlung der Kosten freiwillig geschehen sei, für ausreichend, um die Rückforderung der vorbehaltlos gezahlten Kosten auf Grund des § 4 a. a. O. auszuschließen. Dem ist nicht beizupflichten. Denn da in den der Kl. zugestellten (mit der Beschwerde vorgelegten Kostenrechnungen die Kl. als nach § 81 des G. K. G. mitverhaftet bezeichnet und unter Androhung der Beitreibung im Zwangsverfahren zur Zahlung aufgefordert worden ist, so kann die zufolge dieser Aufforderung geleistete Zahlung nicht als eine aus freien Stücken geleistete angesehen werden; es können daher der Kl. die durch § 4 a. a. O. gegen unrichtigen Ansatz der Kosten gegebenen Rechtsmittel der Erinnerung und Beschwerde nicht versagt werden. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 291). Auch der zweite in dem angefochtenen Beschluß angegebene Grund ist nicht geeignet, denselben zu halten. Allerdings hat die Kl. in der Zwangsversteigerung, welche über das den Bekl. gehörig gewesene, ihr verpfändete Grundstück verhängt ist, die hier fraglichen Kosten an der Stelle des Kapitals liquidirt und ist damit voll zur Hebung gekommen. Aber die Kasse kann hieraus kein Recht entnehmen, die von der Kl. widerrechtlich erhobenen Kosten für sich zu behalten. Von einer Bereicherung der Kl. zum Schaden der Gerichtskasse, die das O. L. G. annimmt, kann nicht die Rede sein. Denn insoweit

Digitized by Google

die Kl. dadurch, daß sie die gedachten Kosten in ihr Liquidat bei Beiegung der Kaufgelder aufgenommen hat, einen Ausfall an Zinsen in Höhe von 1985,53 Mark erlitten hat, wird ihr durch Herauszahlung der fraglichen Kosten nur das zu Theil, was sie gehabt haben würde, wenn diese Kosten nicht von ihr gefordert worden wären. Insoweit aber in Höhe des Ueberschusses der nacheingetragene Gläubiger einen Ausfall erlitten, wird sich dieser an der Kl. erholen können; der Gerichtskasse steht ein Behelf aus dem Recht dieses Gläubigers nicht zu. V. C. S. i. S. Hypothekenbank Hamburg c. Büttner vom 15. April 1891, B. Nr. 43/91 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Durch den angefochtenen Beschluß sind von der Kostenrechnung der Kl. die durch deren Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt B. auf Grund der §§ 13 Nr. 4 und 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liquidirten 24 Mark zu Beweisgebühr und weiterer Verhandlungsgebühr mit Recht abgesetzt worden. Ein Beweisaufnahmeverfahren hat nicht stattgefunden. Nach dem Sitzungsprotokolle vom 10. Juli 1890 ist „nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung beschlossen, zum neuen Verhandlungstermine . . . n) die Grundakten ꝛc. zu erfordern und beizufügen." In dem Protokolle vom 13. November 1890 ist sodann zwar konstatirt, daß die eingegangenen Akten vorgelegt sind und ihr wesentlicher Inhalt mündlich vorgetragen ist, und auch in dem Thatbestande des Urtheils ist erwähnt, daß die Akten vorgelegt worden sind. Daß jedoch die Vorlegung zum Zwecke der Beweisaufnahme, also zur Feststellung streitiger Thatsachen (§ 324 der C. P. O.), angeordnet und vorgenommen ist, erhellt nicht. Das Gegentheil ergiebt sich vielmehr aus dem Protokolle vom 10. Juli 1890, nach welchem die Beifügung der Akten „nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung", also ohne daß der Abschluß derselben abgewartet wurde, beschlossen ist. Offenbar hat das Gericht die Einsicht der Akten zu seiner und der Parteien Information für erforderlich erachtet. Auch ist von dem O. L. G. zutreffend darauf hingewiesen, daß weder nach dem Thatbestande des Urtheils noch nach den beiderseitigen vorbereitenden Schriftsätzen zwischen den Parteien Thatsachen streitig gewesen sind, deren Feststellung durch Vorlegung der Akten hätte in Frage treten können. Da sonach eine Beweisaufnahme nicht erforderlich war und folglich ein Beweisaufnahmeverfahren nicht angeordnet ist und stattgefunden hat, stehen dem Sachwalter der Kl. die geforderten Gebühren nicht zu. Dem von der Beschwerde in Bezug genommenen Beschlusse des V. C. S. des R. G. vom 21. September 1889 i. S. Andreas c. Maas B. V. 110/89 (vergl. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1889 S. 403) lag ein von dem vorliegenden wesentlich verschiedener Sachverhalt zu Grunde. IV. C. S. i. S. Thierbach c. Noetzel vom 16. April 1891, B. Nr. 52/91 IV.

II. Das Wechselrecht.

14. Wenn der Aussteller eines Wechsels, auf welchem die Angabe des Zahlungsorts fehlt, sich damit einverstanden erklärt, daß der Wechsel einer Bankanstalt als Sicherheit für eine Forderung desselben an den Wechselnehmer übergeben werde, so ist darin in Ermangelung besonderer dagegen sprechender Umstände die Erklärung zu finden, daß er sich der bei einem derartigen Geldinstitut in Bezug auf die Annahme von Wechseln zur Sicherheit bestehenden Uebung füge. Hat sich nun bei einem solchen Geldinstitut aus nahe liegenden Gründen die Uebung gebildet, nur solche Wechsel als Sicherheit anzunehmen, welche bei ihm domicilirt sind, so erscheint der Wechselnehmer dem Aussteller gegenüber zur Domicilirung des Wechsels bei dem Geldinstitut befugt. Nimmt der hiermit bekannte Wechselnehmer die Domicilirung nicht selbst vor, so wird, indem er der Bank den Wechsel zur Sicherung der Forderung derselben an ihn übergiebt, in Ermangelung besonderer dagegen sprechender Umstände in dieser Uebergabe zugleich die ihm freistehende Weiterertheilung der Ermächtigung, den Wechsel bei sich zu domiciliiren, erkannt werden müssen. Die Bank erscheint auch dem Aussteller gegenüber zur Vornahme der Domicilirung autorisirt. I. C. S. i. S. Menicke c. Kreissparkasse zu Strasburg vom 21. Februar 1891, Nr. 328/90 I.

15. Wäre der Wechselacceptant nicht in Konkurs verfallen, so wäre das Resultat in dem einen Fall dasselbe wie im andern Fall. Hätte das Bankhaus X. die Accepte zum vollen Betrage eingelöst, so hätte es von der Bekl. Ersatz der gezahlten Summe fordern dürfen abzüglich dessen, was sie von derselben als Deckung erhalten hatte. Und hätte in jenem Falle die Bekl. die Wechsel zum vollen Betrage im Regreßwege eingelöst, so würde sie von der Acceptantin dem Resultate nach Zurückgabe der Deckung habe fordern dürfen. Sie hätte also in dem einem Fall so viel gehabt wie im andern. Zufolge des Zwangsvergleichs stellt sich die Sache nun deswillen anders, weil der Acceptant, wenn von ihm der Dritte fordert, zwar durch Zahlung der Akkordrate diesem gegenüber so liberirt wird, als hätte er das Ganze gezahlt; seinen Revalirungsanspruch kann er aber nur geltend machen in der Höhe, in welcher er gezahlt hat. Ist die Deckung, welche er in Händen hat größer als der Betrag, welchen er effektiv dem Dritten gezahlt hat, so kann er in Folge dessen vom Trassanten Nichts fordern. Umgekehrt kann aber der Trassant von dem Acceptanten, welcher einen Zwangsvergleich geschlossen hat, weniger fordern als der dritte Wechseleinhaber. Er kann soweit Nichts fordern, als der Acceptant keine Deckung erhalten hat. Die Einrede des Trassanten, wenn der Acceptant unter der hier vorliegenden Voraussetzung, daß er eine größere Deckung in Händen hat, den Dritten theilweis mit einem geringen Betrage befriedigt hat, reicht also weiter als der klagbare Anspruch des Trassanten, wenn dieser die Wechsel voll eingelöst hat. Hier hat die Bekl. eingelöst, aber unter Verdeckung des Sachverhalts die Wechsel so geltend machen lassen, als stünden sie den Dritten aus eigenem Recht zu. Die Kl. haben mit Vorbehalt gezahlt; sie können also jetzt, nachdem der wahre Sachverhalt aufgedeckt ist, dasjenige zurückfordern, was sie zu viel gezahlt haben. I. C. S. i. S. Borussia c. Gebr. Baeumen u. Ges. vom 18. April 1891, Nr. 40/91 I.

III. Das Handelsrecht.

16. Zutreffend führt der B. R. aus, daß der Aussteller eines Verpflichtungsscheins (Art. 301 cit.) befugt sei, demjenigen gegenüber, der mit ihm unmittelbar kontrahirt hat, auf die der Ausstellung des Scheins zu Grund liegenden Verhandlungen zurückzugehen, demselben solche Einwendungen entgegen zu halten, welche sich aus der Vereinbarung, durch die der Schein zur Existenz gelangt ist, ergeben. VI. C. S. i. S. Liebmann c. Rebinger vom 16. April 1891, Nr. 13/91 VI.

Digitized by Google

17. Der II. R. hat zutreffend und zu Gunsten des Bekl. erwogen, daß die Vereinbarung des Ausschlusses effektloser Abnahme bezw. Lieferung der Papiere auch stillschweigend und durch konkludente Handlungen erfolgen könne. Der II. R. hat sodann sämmtliche Thatsachen, welche Bell. für seine Behauptung ins Feld geführt, in Betracht gezogen und gewürdigt und ist dabei zu dem Schlusse gelangt, daß diese Thatsachen keine Anhaltspunkte an die Hand geben, um im konkreten Falle anzunehmen, es sei der Ausschluß effektloser Lieferung auch nur stillschweigend vereinbart gewesen. Der Kl. R. beschränkt sich aber nicht darauf, sondern führt auch diejenigen Momente an, aus welchen sich ein Indizium dafür ergebe, daß reine Differenzgeschäfte von den Parteien nicht beabsichtigt gewesen seien, und gelangt so zu dem Schlusse, daß Bekl. den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht habe. Hiergegen kann sich Kl. mit Erfolg nicht auf die Entsch. des Obersten Landesgerichts München vom 29. April 1889 (Bl. für R. A. Bd. 54 S. 274) und des Vierten Senats des R. G. vom 20. Mai 1889 in der Sache IV 135/89 (bei Bolze Bd. VIII Nr. 503) berufen. In den dort behandelten Fällen hatten die B. G. aus den Umständen je des konkreten Falles festgestellt, daß der Wille der Betheiligten, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend, auf Ausschluß effektiver Lieferung gerichtet war. Die Revisionsgerichte hatten ausgesprochen, daß diese Feststellung des thatsächlichen Vertragswillens nicht auf Verletzung von Rechtsnormen beruhe. Gegebenen Falles hat der B. R. die Umstände des konkreten Falles geprüft und ist hierbei zu dem thatsächlichen Ergebnisse gelangt, daß dieselben für den Beweis in der angegebenen Richtung sich nicht verwerthen lassen. VI. C. S. i. S. Weickmann c. Alexander vom 9. April 1891, Nr. 18/91 VI.

18. Das R. G. hat, und zwar in dem Urtheil des I. C. S. vom 1. Februar 1890 in Sachen Oppenheim wider Ringo Rep. I 348/89, ausgesprochen, daß, wenn der Kommissionär sich für sein Risiko aus den von ihm im Auftrage zu schließenden Geschäften eine Sicherheit hat bestellen lassen, er sich, Mangels einer anderen Verabredung, mit dieser Sicherheit, sofern sich nicht etwa der Werth der zur Sicherheit gegebenen Objekte wesentlich vermindert, begnügen muß und eine Vermehrung der Sicherheit nicht aus dem Grund fordern kann, daß das Risiko einen höheren Umfang, als er vorausgesetzt, annehme. Bei dieser Auffassung wird verblieben. Sie wird durch die Bedeutung der Gewährung und Annahme der Sicherheit, auf welche hin die Ausführung der Aufträge erfolgt, als eines Vertrages auch in Bezug auf die Höhe der für die Uebernahme des Risikes erforderlichen Sicherheit, im Gebiete des Pr. L. R. noch besonders durch die Vorschriften des § 23 Tit. 20 Thl. I des A. L. R., gerechtfertigt. I. C. S. i. S. Fraenkel c. Ihle vom 8. April 1891, Nr. 27/91 I.

19. Es ist richtig, daß nach Art. 782, 783 des H. G. B. eine Forderung an Rheder oder Mitrheder nicht dadurch gegen Seegefahr versicherbar wird, daß der Gläubiger ein Interesse daran hat, daß das Schiff als Bestandtheil des Vermögens seines Schuldners erhalten bleibe, nicht verloren gehe. Andererseits entspricht es aber dem Gesetz in Art. 467 Abs. 2 Satz 3 des H. G. B., wonach der Korrespondentrheder, der nicht Mitrheder, Vorschüsse versichern kann, und dem, was das R. G. in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Oberhandelsgericht wiederholt ausgesprochen hat, daß nicht nur Forderungen der Schiffsgläubiger und Forderungen, für welche ein Pfandrecht oder Retentionsrecht gesetzlich anerkannt ist, versicherbar sind, sondern auch Forderungen, die in einer solchen wirthschaftlichen Beziehung zu dem Schiff stehen, daß der Gläubiger nach den Anschauungen des Verkehrs als für seine Deckung an erster Stelle nicht auf die Person des Schuldners und dessen gesammtes Vermögen, sondern auf die der Seegefahr ausgesetzte fortune de mer verwiesen und vertrauend gilt. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 15 S. 115 fg., Volgt, Seeversicherung S. 165, Lewis, Seerecht, 2. Auflage Bd. I S. 82, 83, Bd. 2 S. 257, Reatz in Endemann, Handbuch S. 356, 357, Urtheil des R. G. I. S. Hartmann, Martin u. Co. wider Kuhlmann vom 2./27. März 1889, I 11/89. Hiervon abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es unerheblich, ob die Heuervorschüsse für eine frühere oder die versicherte Reise gegeben sind. Entscheidend ist, daß es sich um Forderungen für Vorschüsse und Kredit handelt, die zum Besten des Schiffes gefordert und nach der eidlichen Aussage des Zeugen W. auch verwendet sind, um Forderungen aus Rechtsgeschäften mit dem Schiffer, aus welchen vom rechtlichen Gesichtspunkte der versio in rem die Rhederei haftbar sein könnte. Durch die Bezahlung der Heuer der Mannschaft war und beziehungsweise wurde das Schiff von einem Pfandrecht befreit, Art. 757 Nr. 4, 758 des H. G. B. Erwägt man, daß der Kl. für die 1887 gegebenen Vorschüsse unbefriedigt geblieben war, als er 1888 neuen Kredit gab, so kann es kaum zweifelhaft sein, daß er den neuen Kredit nur im Hinblick auf die fortune de mer gab. I. C. S. i. S. Deutsche Transportgesellschaft c. Markwardt vom 11. April 1891, Nr. 30/91 I.

20. Nach Art. 809 des H. G. B. und § 28 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen hat der Versicherte dem Versicherer bei Versicherung einer Forderung seine Rechte gegen den Schuldner in Höhe des vom Versicherer geleisteten Schadenersatzes abzutreten. Diese Pflicht besteht unterschiedslos für alle Fälle, mag der Schuldner nur mit der fortune de mer haften oder auch persönlich verhaftet sein. Es leuchtet darnach ein, daß die genaue und richtige Charakterisirung der versicherten Forderung für den Versicherer in soweit von Bedeutung ist, als er daraus seinen eventuellen Schuldner für den Ersatz der gezahlten Versicherungssumme ersehen und daraus Anlaß zur Annahme oder Ablehnung der Versicherung entnehmen kann. Hätte im vorliegenden Falle die Kl. bei der Versicherungsnahme angegeben, daß sie Vorschuß und Kredit der Rhederei, nicht dem Kapitän und Mitrheder, gegeben, so könnte die Berufung der Bekl. auf solche falsche Angabe nicht mit der Ausführung des B. R. beseitigt werden, das von der Bekl. übernommene Risiko sei dasselbe, gleichviel, ob zur Deckung der versicherten Forderung das ganze Schiff oder nur die Schiffspart des Mitrheders bestimmt sei, weil nicht behauptet worden, daß der Versicherungswerth der Part von der versicherten Forderung überstiegen werde. Darauf würde nichts ankommen, weil nichts dafür vorliegt, daß die Versicherung der Forderung mit Rücksicht auf die Versicherung des Schiffes übernommen ist. Die Bekl. würde in solchem Falle exzipiren können, daß der ver-

Digitized by Google

sicherte Gegenstand unter Verletzung eines wesentlichen Interesses auf ihrer Seite an der richtigen Bezeichnung unrichtig bezeichnet sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Es würde der gerade das Versicherungsgeschäft in besonderem Maße beherrschenden bona fides widersprechen, wollte man den Policebedingungen eine solche Auslegung geben, daß eine von dem Versicherungsnehmer unverschuldete Nichterfüllung der letzteren den Entschädigungsanspruch aufhöbe und ihm deshalb das Recht versagen, seine Schuldlosigkeit nachzuweisen. III. C. S. i. S. Gladbacher F. V. G. c. Härter vom 7. April 1891, Nr. 21/91 III.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

22. Glasschleifereien gehören nicht zu den Anlagen, zu deren Errichtung die Genehmigung der zuständigen Behörde nach § 16 der Gewerbeordnung und der zur Ergänzung dieser Vorschrift später ergangenen Bundesrathsbeschlüsse erforderlich ist. In Folge davon, daß die Glasschleiferei mit Dampf betrieben wird, findet der § 26 auf dieselbe keine Anwendung; denn die Beschwerden des Kl. haben ihren Grund lediglich in der Art des Betriebes der Glasschleiferei — mittelst Anwendung des Ventilators und des Sandes — ohne Rücksicht auf den damit verbundenen Dampfkessel, und die zur Anlegung des letzteren gemäß § 24 ertheilte Genehmigung macht nicht die Glasschleiferei zu einem nach vorhergegangenen, in den §§ 17 ff. vorgeschriebenen, Verfahren behördlich genehmigten und deshalb durch den § 26 gegen den Anspruch auf Einstellung geschützten Gewerbebetrieb (vergl. Urtheil des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 11 S. 186). V. C. S. i. S. Danneleit & Klein c. Wachsmann vom 11. April 1891, Nr. 4/91 V.

Zum Markenschutzgesetz.

23. Das B. G. legt den § 18 des Mark. Sch. G. dahin aus, daß er auch auf solche Fälle anzuwenden sei, in denen es sich nicht um Abänderungen des geschützten Zeichens, sondern um bloßes Beiwerk zu demselben handelt. Nun ist wohl zuzugeben, daß Waarenzeichen in unerlaubter Weise so nachgeahmt werden können, daß das geschützte Zeichen mit Zugaben wieder gegeben wird, welche hinter der Reproduktion des für den Andern eingetragenen Zeichens soweit zurücktreten, daß sie mit demselben zusammen als ein anderes Zeichen überhaupt nicht erscheinen. Es liegt dann weniger eine unter den § 18 fallende Abänderung als eine Nachahmung des Zeichens in seiner ursprünglichen Form mit einem nicht in Betracht kommenden Zusatze vor. Allein hier kommt in Betracht, daß die Bekl. selbst neben der für sie eingetragenen Schutzmarke 75, deren sie sich nach dem Eintrag und dessen Bekanntmachung nur auf dem Papier bedient, mit welchem die Flaschen eingewickelt sind, der selbstständigen Marken 76, 77 bedient, welche auf den Flaschen angebracht sind und außerdem der Darstellung 79. Daß die Widerklägerin hier auf ihren Etiketten und Darstellungen die übrigen Worte als bloßes Beiwerk betrachte neben dem Wort BÉNÉDICTINE läßt sich nicht annehmen. Sie hat ja diese Worte zusammen mit dem Worte BÉNÉDICTINE als andere Zeichen eintragen lassen. Und deshalb wird man auch eine Nachahmung, welche sich an diese anderen Zeichen anlehnt gegenüber dem Waarenzeichen 75 als etwas Selbstständiges ansehen müssen. Läßt sich der Käufer von der Bezeichnung irre leiten, glaubt er, daß, weil die Kl. Benedictiner Liqueur ankündigt, das, was von ihr angeboten wird, der von der Bekl. fabrizirte, allgemein unter dem Namen Benedictiner bekannte echte Benedictiner Liqueur sei, so schützt dagegen das Mark. Sch. G. nicht. Nicht der Rufname, sondern das sichtbare Zeichen ist unter Schutz gestellt. Die Bekl. kann nicht dadurch weitergehende Rechte erlangen, daß sie eine Marke wählt, welche sich in ihrer Bedeutung dem Gedächtniß mehr auf dem Wege durch das Ohr als in sinnlicher Erscheinung auf dem Wege durch das Auge einprägt. Za fragen ist, ob der Durchschnittskäufer, ja ob irgend ein Käufer in der Welt, wenn er die Marke 75 mit dem einzigen Worte BÉNÉDICTINE in seiner Umrahmung gesehen hat, und wenn derselbe Mensch später das Druckwerk V liest oder die gedruckten Sätze, welche sich die Widerklagte hat als Waarenzeichen eintragen lassen, glaubt, er habe dasselbe Bild, die Marke 75, vor sich? Ist diese Frage zu verneinen, so ist die Thatsache unerheblich, daß sich in allen diesen Bildern der Kl. auch das Wort BÉNÉDICTINE neben anderen Worten findet. 1. C. S. i. S. Cohn c. Destillerie de la liqueur Bénédictine in Fécamp vom 4. April 1891, Nr. 23/91 I.

Zum Personenstandsgesetz.

24. Die von deutschen Reichsangehörigen oder Schutzgenossen in der Türkei geschlossenen Ehen erfordern zur Anerkennung ihrer Rechtsgültigkeit nicht, daß die Ehe standesamtlich vor einem mit Ermächtigung zur Vornahme bürgerlich gültigen Eheschließungen versehenen diplomatischen Vertreter oder Konsul des Deutschen Reichs geschlossen worden ist. Eine von einem wenngleich unzuständigen protestantischen Kirchendiener in der Türkei vorgenommene kirchliche Trauung eines protestantischen Paares ist nach einem in der Türkei bestehenden Gewohnheitsrechts gültig und wird von den türkischen Landesbehörden als eine rechtsgültige Eheschließung anerkannt. IV. C. S. i. S. Kempner c. Kempner vom 26. Februar 1891, Nr. 279/89 IV.

Zum Krankenkassengesetz.

25. § 16 des Krankenkassengesetzes schreibt in Abs. 4 vor, daß bei Vereinigung von Gewerbszweigen oder Betriebsarten, in welchen 100 Personen oder mehr beschäftigt werden, mit anderen Gewerbszweigen zu einer gemeinsamen Ortskrankenkasse in Einer Gemeinde den in jenen Gewerbszweigen „beschäftigten Personen" Gelegenheit zu einer Aeußerung über die Errichtung der gemeinsamen Kasse zu geben ist. Vorliegend steht aber zur Frage der Beschluß eines weiteren Kommunalverbandes auf Ausdehnung der für den ganzen Bezirk bereits für gewerbliche Arbeiter bestehenden gemeinsamen Ortskrankenkasse auf die forst- und landwirthschaftlichen Arbeiter des Kreises und für einen solchen Beschluß ist in dem hier maßgebenden § 43 Gesetzes dem weiteren Kommunalverbande die zuvorige Anhörung der betheiligten Arbeiter nicht zur Pflicht gemacht, vielmehr nur in Abs. 5 der höheren Verwaltungsbehörde die Befugniß ertheilt, vor Ertheilung der Genehmigung den bei der Errichtung der gemeinsamen Krankenkasse „betheiligten Personen" Gelegenheit zu einer Aeußerung zu geben. Da zu den „betheiligten Personen" jedenfalls auch die in den Gewerbszweigen beschäftigten Personen gehören, so würde die Bestimmung des Abs. 5 in der vorliegenden Fassung in Ansehung eben dieser Arbeiter gegenstandslos sein, wenn denselben schon vom weiteren Kommunalverbande Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden

Digitized by Google

müßte. Es iſt aber auch aus den ſonſtigen Vorſchriften des § 43 nicht zu entnehmen, daß das Geſetz die für die Errichtung einer gemeinſamen Ortskrankenkaſſe in Einer Gemeinde gegebene Vorſchrift auch bei Errichtung einer ſolchen Kaſſe für den Bezirk eines oft zahlreiche Gemeinden und Gutsbezirke umfaſſenden weiteren Kommunalverbandes beobachtet wiſſen will, vergl. auch Woedke das K. Geſ. vom 15. Juni 1883 Nr. 6 Abſ. 2 zu § 43. III. C. S. i. S. Oldekop u. Gen. c. Ortskrankenkaſſe zu Eckernförde vom 7. April 1891, Nr. 314/91 III.

V. Das Gemeine Recht.

26. Das Recht der Ehefrau, eine vom Manne getrennte Wohnung zu beziehen und Unterhalt außerhalb des ehemännlichen Hauſes in Anſpruch zu nehmen, iſt nicht von einer vorgängigen richterlichen Geſtattung oder davon abhängig, daß gleichzeitig ein Scheidungsprozeß zwiſchen den Ehegatten obſchwebt, es muß vielmehr überall anerkannt werden, wenn ſich der Ehemann mit der thatſächlichen Trennung der Frau ausdrücklich oder ſtillſchweigend einverſtanden erklärt hat, oder wenn beſtimmte andere Verhältniſſe, — wie Sävitien, Ehebruch des Mannes — vorliegen, die eine ſolche Trennung gerechtfertigt erſcheinen laſſen. Hiernach iſt es nicht für rechtsirrthümlich zu erachten, wenn der B. R. angenommen hat, daß unter den hier obwaltenden Umſtänden die Klage der Ehefrau auf Leiſtung eines nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſetzenden Alimentationsbeitrag ſchon durch die Thatſache begründet werde, daß der Bekl. ſich eigenmächtig von der Kl. getrennt und dieſer die Sorge für ihren und ihres jungen Kindes Unterhalt überlaſſen habe. Denn hieraus in Verbindung mit dem Umſtande, daß Bekl. die Vaterſchaft zu dem von der Kl. während der Ehe geborenen Kinde beſtritt und demnächſt die Ehenichtigkeitsklage anſtellte, folgt von ſelbſt, daß es von Vorneherein gar nicht die Abſicht des Bekl. war, bei ſeiner Entfernung aus der ehelichen Wohnung und dem Aufſuchen eines anderen Aufenthaltsortes ſeine Familie nachkommen zu laſſen. Es iſt auch von dem Bekl. ſelber nicht behauptet worden, daß er der Kl. irgendwie zu erkennen gegeben habe, ſie möge ihm nach X. folgen. Dieſe Erklärung und das Anführen, daß er der Kl. dort eine eheliche Wohnung zu bieten Willens und in der Lage ſei, — wenn auch nicht die Darlegung und der Nachweis, daß er bereits eine zur Aufnahme ſeiner Familie geeignete Wohnung beſitze — war bei ſolchem Sachverhalte zur Begründung der Einrede des Bekl. unumgänglich erforderlich. Statt deſſen hat ſich der Bekl. darauf beſchränkt, in der Berufungsinſtanz den Rechtsſatz für ſich anzurufen, daß die Ehefrau dem Manne an den von dieſem gewählten Wohnorte zu folgen verpflichtet ſei. Vergl. hierzu die Entſch. des R. G. Bd. 5 S. 167; Bd. 15 S. 190; Bd. 23 S. 162; Bd. 25 S. 149 und ibi. cit. Bolze, Rechtſprechung Bd. 9 Nr. 516 und ibi. cit. Selbſtverſtändlich kann übrigens der Bekl. den ſtreitigen Geldalimentationsanſpruch der Kl. jederſeit dadurch beſeitigen, daß er ſich zur Aufnahme ſeiner Familie in die eheliche Wohnung beziehungsweiſe zur Naturalverpflegung ſeiner Frau und ſeines Kindes bereit erklärt und dieſe leiſtet. Anlangend den Anſpruch der Kl. auf Alimentation ihres Kindes, ſo hat der B. R. den Einwand des Bekl., daß er nicht Vater dieſes Kindes ſei, in der Erwägung verworfen, daß dieſes Kind am 183. Tage nach dem Eheabſchluſſe geboren, mithin nach geſetzlicher Präſumtion als ein eheliches zu betrachten ſei, — und ſofort die Kl. „mit Rückſicht auf das Verhalten des Bekl.“ für befugt erachtet, in eigenem Namen Erſatz der ihr durch den Unterhalt des Kindes erwachſenden Koſten zu verlangen. Unbeſtritten war und iſt die Kl., um ſich nach der eigenmächtigen Entfernung des Bekl. aus der ehelichen Wohnung ihren täglichen Unterhalt durch Arbeit verdienen zu können, genöthigt, ihr Kind gegen Vergütung in fremde Pflege zu geben, während der Bekl. zur Alimentation ſeines ehelich geborenen Kindes geſetzlich verpflichtet erſcheint. Bei ſolchem Sachverhalte iſt es kein Rechtsirrthum, wenn der B. R. ausgeſprochen hat, daß der ſtreitige Anſpruch nicht unter dem Geſichtspunkt einer prozeſſualiſchen Vertretung des Kindes falle; es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß die Mutter des Kindes gegen deſſen Vater eine ihr perſönlich zuſtehende Forderung geltend macht. Vergl. l. 5 § 14 Dig. de agnosc et alend. lib. (35, 3). Bünger, Alimentationspflicht 6. 61. Oberappellationsgericht zu Berlin bei Seuffert, Archiv Band 33 Nr. 280. III. C. S. i. S. Fleer c. Fleer vom 14. April 1891, Nr. 57/91 III.

27. Inſoweit den Bahnverwaltungen zur Vermeidung der mit dem Eiſenbahnbetriebe verbundenen Gefahren durch beſondere geſetzliche oder polizeiliche Vorſchriften die Haltung von Schutzvorrichtungen auferlegt iſt, haben dieſelben denjenigen Schaden zu tragen, welcher auf eine Vernachläſſigung ſolcher Anordnungen zurückzuführen iſt. — Vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 8 Nr. 274. — Den Bahnverwaltungen liegt es ob, derartige Schutzvorrichtungen in einem dauernd ordnungsmäßigen Zuſtande zu erhalten, und die nöthige Vorkehr zu treffen, daß dieſelben beim Gebrauche jederzeit in wirkſamer Weiſe funktioniren. Iſt dies, wie hier nicht geſchehen, ſo kann die Bahnverwaltung ſich gegenüber einem in Folge ihrer Verſäumniſſe eingetretenen Schaden weder dadurch exkulpiren, daß ſie den mangelhaften Zuſtand der Schutzvorrichtung nicht gekannt habe, noch dadurch, daß der Schade durch Aufwendung größerer Sorgfalt Seitens des Geſchädigten hätte abgewandt werden können. Die hier fragliche Barriere hatte aber keineswegs allein die Beſtimmung als Wahrungszeichen zu dienen, ſondern ſie war — wie ſchon in der Entſch. des R. G. vom 2. Juli 1889 Rep. III 139/89 ausgeſprochen iſt — beſtimmt, zur Vermeidung drohender Gefahren beim Herannahen eines Bahnzuges eine, wenn auch nicht unüberwindliche, ſo doch kräftige Schranke gegen das Beſchreiten des Bahngeleiſes zu bilden. Es folgt dies unmittelbar aus der Vorſchrift des § 4 sub 3 des Bahnpolizeireglements für die deutſchen Eiſenbahnen vom 30. November 1885, welcher anordnet, daß Uebergänge in gleicher Ebene mit der Bahn mit ſtarken leicht ſichtbaren Barrieren in angemeſſener Entfernung verſehen ſein müſſen. Wenn die fragliche Barriere ſich in dieſem geſetzlich vorgeſchriebenen Zuſtande befunden hätte, ſo iſt anzunehmen, daß die Pferde des klägeriſchen Fuhrwerks vor der ſüdlichen Barriere Halt gemacht hätten, gleichwie ſie vor der geſchloſſenen nördlichen Barriere ſtehen blieben. Die Verluſtanz hat daher mit genügender Begründung angenommen, daß der Unfall auf eine von der Bekl. zu verantwortenden Verſäumung der geſetzlichen Schutzvorſchriften zurückzuführen iſt. III. C. S. i. S. Oldenburgiſche Eiſenbahndirektion c. Bahr vom 10. April 1891, Nr. 20/91 III.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

28. Der Kl. macht geltend, die Anwendung des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ſetze ein Verſchulden voraus; dieſes

sei vom B. G. übersehen; ein Verschulden liege auf Seiten des Bekl. nicht vor; denn es sei in sämmtlichen Justhäusern der dortigen Gegend eine Verwehrung der Bodenöffnungen nicht vorhanden. Indessen ist auch dieser Angriff nicht begründet. Der Bekl. hat die in dem § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs enthaltene Rechtsvorschrift nicht befolgt, und er hat besondere Umstände, welche sein Verhalten entschuldigen könnten, nicht angeführt. Sonach konnte unbedenklich auf seiner Seite ein Verschulden angenommen werden. Wenn auch Andere in gleichen Verhältnissen der Vorschrift des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs nachzukommen unterlassen haben, so kann dirses das Verhalten des Bekl. nicht rechtfertigen. Mag er sich auch in einem Rechtsirrthum über die Tragweite des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs befunden haben, und mag auch dieser Rechtsirrthum in dortiger Gegend sehr verbreitet sein, so entschuldigt ihn dieses nicht. VI. C. S. i. S. Romeick c. Reutel vom 2. April 1891, Nr. 314/90 VI.

29. Die Auffassung, daß es sich um Alimente handele und daß der Bekl. berechtigt sei, durch Gewährung von Naturalverpflegung seine Verpflichtung zu erfüllen, ist eine irrige. Es handelt sich einestheils um die durch den kranken Zustand des Kl. entstehenden besonderen Ausgaben, um Kur- und Heilungskosten (§ 111 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.) und um Ersatz derjenigen Vortheile, deren fortgesetzter Genuß dem Kl. dadurch entzogen wird, daß er durch die zugefügte Art der Verletzung sein Gewerbe auf die bisherige Art zu betreiben gänzlich außer Stand gesetzt ist (§ 115 Thl. I Tit. 6 A. L. R.). Dem Beschädiger ist es nicht nachgelassen, sich von einem derartigen Schadenersatz durch Naturalverpflegung zu befreien. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Der Cedent, welcher zur Gewährleistung überhaupt verpflichtet ist, muß, falls die cedirte Forderung wegen Unsicherheit verloren geht, gemäß § 440 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. den Cessionar für das, was dieser ihm gezahlt oder gegeben hat, ingleichen für Schaden und Kosten gerecht werden. Außerdem ist, falls der Cedent betrüglich gehandelt hat, durch die §§ 441, 424, 425 a. a. O. vorgeschrieben, daß der Cedent dem Cessionar das volle Interesse zu vergüten habe. In Ansehung dieser Vergütung enthält der angezogene § 425, für den Fall betrüglichen Verhaltens des Cedenten, die Bestimmung, daß die Verbindlichkeit des Cedenten auf diejenige Summe, um welche die cedirte Forderung dasjenige, was der Cessionar dafür gegeben hat, übersteigt und die also der letztere bei dem Geschäft zu gewinnen gedachte, niemals auszudehnen ist. Unbestreitbar herrschte zu der Zeit, als sich die Vorgänge, auf welche die gegen den Bekl. erhobenen Ansprüche gegründet werden, ereigneten, die inzwischen durch das Urtheil des R. G. vom 30. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 274) für unzutreffend erklärte Rechtsanschauung, daß § 425 ein Verbotsgesetz enthalte, durch welches auch eine vertragliche Abrede, daß der Cedent für einen die geleistete Valuta übersteigenden Betrag aufzukommen habe, ausgeschlossen sei. Ob diese Anschauung für den vorliegenden Fall, in welchem die Cession ein Handelsgeschäft war, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 283 des H. G. B. an sich habe von Bedeutung sein können, bedarf einer Erörterung nicht. Selbst wenn das angenommen und weiter unterstellt werden sollte, daß die Kl. bei Erhebung der Klage des Vorprozesses und bei der Durchführung desselben von der erwähnten Rechtsanschauung beeinflußt gewesen sein sollten, so würde das für Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich sein. Auch nach den landrechtlichen, im Staat der vorerwähnten Anschauung aufgefaßten Vorschriften steht dem Cessionar, welcher nach Gesetz oder Vertrag von dem Cedenten Gewährleistung fordern kann, nicht ein Anspruch auf eine bestimmt bezifferte Summe zu, der Cessionar ist vielmehr je nach der Lage der im einzelnen Fall vorhandenen Voraussetzungen berechtigt, Erstattung dessen, was er an den Cedenten geleistet, Schaden und Kosten und, sei es mit der Beschränkung des § 425 oder ohne dieselbe, den ihm entgangenen Gewinn zu fordern. Demgemäß enthält die Erklärung des seine Gewährleistungsansprüche verfolgenden Kl. darüber, was er als Gewährleistung fordere, eine Erklärung über Bestimmung des Gegenstands seiner Ansprüche. Durch diese Erklärung übt er sein Wahlrecht unter den ihm nach Maßgabe des geltenden Rechts möglicherweise zustehenden Ansprüchen aus, und wenn er, wie es die Kl. im vorliegenden Falle gethan haben, erklärt, daß er Ersatz der geleisteten Valuta nebst Zinsen verlange, und bei dieser Erklärung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache festhält, so kann er von der getroffenen Wahl nicht wieder abgehen. Daß die Kl. im Vorprozeß nur einen Theil der von ihnen gewählten Ersatzansprüche geltend gemacht hätten, ist von ihnen selbst nicht behauptet und steht nicht in Frage. Ob sie bei der Wahl von einer irrigen Rechtsanschauung geleitet sein mögen, ist bedeutungslos. Hierin könnte höchstens ein Beweggrund dafür, daß sie gerade diese Wahl getroffen haben, erblickt werden und nach der eigenen Darstellung der Kl. bietet die Sachlage keinen Anhalt für die Annahme, daß einer der Fälle vorliegen könnte, in welchen gemäß der §§ 148—150 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. der irrige Beweggrund zur Entkräftung der Willenserklärung führen würde. I. C. S. i. S. Salomons c. Jacob vom 11. April 1891, Nr. 355/90 I.

31. Das B. G. übersieht bei Aufstellung der Erfordernisse einer rechtswirksamen Cession, daß hier eine Grundschuld in Frage steht und daß deshalb nach der konstanten Judikatur des vormaligen Preußischen Obertribunals (Deutsche Juristenzeitung, Bd. 2 S. 302) wie des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 3 S. 326, Bd. 14 S. 94, besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1885 S. 195) als ferneres Requisit die Aushändigung des Grundschuldbriefes an die Cessionarin hinzutritt. Dieser Mangel ist jedoch unschädlich, weil im Thatbestande als unstreitig bezeichnet wird, daß X. der Kl. am Geburtstage ihres Kindes den Grundschuldbrief über die streitigen 12 000 Mark ausgehändigt hat, jenes weitere Erforderniß also erfüllt ist. Daß die Annahme der Cession von der Kl. auch stillschweigend erklärt werden konnte, entspricht der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe (vergl. die Zusammenstellung in Turnau's Grdk. O., 4. Auflage Bd. 1 S. 439 Lit. b und Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträgen, Bd. 34 S. 956), wird auch von den Kl. nicht bezweifelt. — Da nach der Feststellung des B. G. die von X. erklärte Cession von der Kl. angenommen ist, so bedurfte es zur Perfektion der Cession nicht auch der Aushändigung der Cessionsurkunde an die Kl. (vergl. Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträge, Bd. 34 S. 956). Die Gründe, welche dafür sprechen,

Digitized by Google

daß zur Uebertragung des Gläubigerrechts durch Cession bei einer Grundschuld die Aushändigung des Grundschuldbriefes an den Cessionar erforderlich ist, nöthigen nicht dazu, auch die Aushändigung der Cessionsurkunde an den Cessionar für unentbehrlich zu halten. Denn das Recht der Grundschuld verkörpert sich seiner formalen Natur wegen in dem Grundschuldbriefe und deshalb wird der Cessionar der Grundschuld nicht früher Eigenthümer derselben, bis er ihren Trägen, den Grundschuldbrief, in Händen hat. Eine solche Bedeutung hat aber die Cessionsurkunde nicht, welche bei Hypotheken wie bei Grundschulden gleichmäßig nur zur Legitimation des Cessionars, zum Nachweise der Eigenthumsübertragung, dient, nachdem sich die Uebertragung der Grundschuld durch die schriftliche Cession und deren Annahme in Verbindung mit der Uebergabe des Grundschuldbriefes vollzogen hat. V. C. S. i. S. Nürnberg u. Gen. c. Reichenbach vom 22. April 1891, Nr. 17/91 V.

32. Darüber, daß die Fristen des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bei verdungenen Bauten nicht zur Anwendung kommen, sind, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, Wissenschaft und Rechtsprechung einig. Für den Bauverdingungsvertrag sind, was die Verjährungsfristen anlangt, in den §§ 968 und 969 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. besondere Vorschriften gegeben. Nach § 968 cit. kann, wenn der Bau von dem Bauherrn einmal übernommen worden, der Baumeister wegen solcher Fehler, die aus der Bauart und weil dabei die Regeln der Kunst angeblich nicht beobachtet worden, entstanden sein sollen, nur innerhalb dreier Jahre nach der Uebergabe in Anspruch genommen werden. Dagegen kann nach § 969 wegen solcher Fehler, die in der schlechten Beschaffenheit der Materialien ihren Grund haben sollen, der Baumeister zu allen Zeiten, innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfristen, zur Verantwortung gezogen werden. Die Ausdrucksweise des § 968, dessen Verbindung mit den vorhergehenden §§ 966 und 967, sowie das Verhältniß, in welches derselbe mit dem § 969 gebracht ist, lassen es zunächst als zweifellos erscheinen, daß der § 968 auch die Verjährung des Schadensersatzanspruches umfaßt. Ferner kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wie der B. R. selbst anerkennt, die Vorschrift des § 968 auch für den Fall gilt, daß dem Baumeister ein Verschulden zur Last fällt. Es folgt dies nicht nur aus § 970 ibid., sondern auch aus der Erwägung, daß, wie beim Werkverdingungsvertrage überhaupt, so auch besonders bei übernommenen Bauten, der Gesetzgeber voraussetzt, daß der Werkmeister — Baumeister — ein Sach- oder Kunstverständiger ist; daß ferner Fehler in der Bauart und Verstöße gegen die Regeln der Baukunst im Zweifel — vergl. hierzu § 967 l. c. — auf ein Versehen des Werk- oder Baumeisters zurückzuführen sind. Setzt hiernach der § 968 ein Versehen des Baumeisters, ein Verschulden desselben regelmäßig voraus, so handelt es sich offenbar nicht, und jedenfalls nicht nur, um sogenannte ädilitische Fehler; und von diesem Standpunkte aus rechtfertigt sich der Schluß, einerseits, daß für die Anwendung des § 968 der Grad des Verschuldens ohne Einfluß ist, andererseits, daß auch schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des Vertrages vom § 968 umfaßt wird, vorausgesetzt, daß es sich hierbei um Fehler aus der Bauart, oder um Verstöße gegen die Regeln der Kunst handelt. Es steht hiernach ein innerer Grund nicht im Wege, der kurzen Frist des § 968 auch die Kontraktsklage zu unterwerfen. Und daß dies vom Gesetzgeber gewollt ist, dafür spricht nicht nur die allgemeine Ausdrucksweise des § 968, sondern auch der bewußte Gegensatz zwischen diesem und dem § 969, woselbst die Haftung für Fehler aus schlechtem Materiale durchaus, also auch im Falle kontraktwidrigen Verhaltens des Baumeisters, der gewöhnlichen — 30jährigen — Verjährung unterworfen wird. Nach den allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung muß angenommen werden, daß jene beiden Paragraphen blos hinsichtlich der Art der Fehler und der Dauer der Fristen einen Gegensatz schaffen, im Uebrigen aber zwischen den Voraussetzungen der Verjährung in einem wie im anderen Falle nicht unterscheiden wollten. Umfaßt der § 969 auch die kontraktmäßigen Ansprüche, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß für den § 968 ein begrenzteres Gebiet der Anwendung gegeben sei. Es ist das umsoweniger anzunehmen, als gerade eine zweckentsprechende Bauart und die Einhaltung der Regeln der Baukunst, wofern sie im Vertrage nicht besonders vorgesehen sind, bei verdungenen Bauten stillschweigend vorausgesetzt werden, daher einen selbstverständlichen Bestandtheil des Vertrages bilden. Ein Fehler in der Bauart, ein Verstoß wider die Regeln der Kunst wird daher regelmäßig auch eine Verfehlung wider die Normen des Vertrages enthalten. Hieraus folgt, daß einerseits die Ansicht des B. R., es beziehe sich der § 968 blos auf sogenannte Kunstfehler, eine unzutreffende, andererseits die daraus gezogene Folgerung irrig ist, es finde § 968 cit. nicht Anwendung, wenn der Baumeister in grob fahrlässiger Weise gegen seine Vertragspflichten verstoßen habe. Es kann sich daher nur noch darum fragen, ob die den Bekl. zur Last liegenden Vertragswidrigkeiten Fehler betreffen, welche aus der Bauart und Nichtbeobachtung der Regeln der Kunst entstanden sind. Aber auch diese — vom II. R. jedenfalls nicht verneinte — Frage muß bejaht werden. Daß es sich nicht um schlechtes Material und aus solchem entstandene Fehler im Sinne des § 969 cit. handelt, bedarf keiner näheren Ausführung. Die Art und Weise, wie das Mauerwerk eines Steinbaues aufzuführen, betrifft die Bauart. Ist das Mauerwerk, wie gegebenen Falles feststeht, schlecht aufgeführt, entspricht es insbesondere nicht dem Zwecke des Gebäudes, so liegt ein Fehler vor, welcher zunächst aus der Bauart hervorgeht, zugleich aber auch einen Verstoß gegen die Regeln der Baukunst enthält. Derselbe wird nicht dadurch zu einem anderen Fehler, daß die Bauart und die Regeln, nach welchen das Mauerwerk aufgeführt werden sollte und gegen welche gefehlt ist, im Vertrage besonders vorgesehen sind. So kann auch keinen Augenblick bezweifelt werden, daß es sich um eine schlechte Ausführung des Baues im Sinne des § 8 der allgemeinen Baubedingungen handelt, für welche eine dreijährige Garantiefrist festgesetzt ist. Es bedarf aber keines Eingehens auf die Bedeutung dieser Garantiefrist. Denn nachdem Kl. schon im Dezember 1875 den Bau übernommen, aber erst im Jahre 1887 die Klage angestellt hat, und eine vertragsmäßige Garantiefrist von mehr als drei Jahren nicht in Betracht kommt, mußte die Einrede der Verjährung des Klageanspruchs aus § 968 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. als durchschlagend erachtet werden. VI. C. S. i. S. Dorendorf und Zaensch c. Stadt Magdeburg vom 2. April 1891, Nr. 11/91 VI.

22. Der vom I. R. ausgesprochene Rechtssatz, den auch der B. R. an die Spitze seinen Entscheidungs-

gründe gestellt hat, daß nämlich das Testament als letzte Willensäußerung des Testators so lange als maßgebend anzusehen sei, als es nicht mit Erfolg angefochtrn worden, kann in dieser Allgemeinheit nicht für zutreffend erachtet werden. Richtig ist, daß, wenn mehrere einseitige letztwillige Verfügungen des Testators vorliegen, in der Regel die [redacted] er die Erfolge entscheidet. Begründet ist dieser Satz darin, daß eine solche Verfügung dem einseitigen Widerruf des Verfügenden unterliegt, woraus sich ergiebt, daß ein neues, die Erbeinsetzung änderndes Testament die Gültigkeit des früheren Testamentes aufhebt (§§ 534, 572 Thl. I Tit. 12 A. L. R. Aber dieser Grund versagt gegenüber einer letztwilligen Verfügung, von welcher sich der Erblasser nicht einseitig befreien kann, durch die er in seiner Testirfreiheit vertragsmäßig beschränkt ist. Gegen eine solche muß das spätere Testament zurücktreten. Endlich ist der Revision auch darin beizutreten, daß die Grundsätze von der Anfechtung wegen Pflichttheilsverletzung, die der B. R. zur Begründung seiner Ansicht mit heranzieht, im vorliegenden Fall auch nicht in analoger Weise anwendbar sind. Die Pflichttheilsklage setzt ein an sich rechtswirksames Testament voraus; der im Pflichttheil verletzte Erbe verfolgt damit nicht die Aufhebung der darin angeordneten Erbfolge in ihrer Totalität, sondern nach der richtigen Ansicht nur ein Forderungsrecht auf Herausgabe eines bestimmten Werthantheils der Erbschaft (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 272). Zur Ausübung des Rechts bedarf es der Anfechtung von Seiten des Pflichttheilsberechtigten innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist. Die Anfechtung hängt lediglich von seiner Willkür ab (§§ 432 flg. Thl. II Tit. 2 A. L. R.). Der Vertragserbe dagegen, der gegen das spätere Testament des Erblassers ankämpft, verneint nur eine wesentliche Voraussetzung des Erbrechts seines Gegners, die Delation der Erbschaft, verhält sich also der Erbschaftsklage des Testamentserben gegenüber im Wesentlichen bestreitend. Er ist in einer ähnlichen Rechtslage, wie der Eigenthümer, der sich einem jüngeren Eigenthumsprätendenten gegenüber darauf beruft, daß er von demselben Auktor die Sache auf Grund eines älteren Titels bereits früher erworben habe, der jüngere Titel deshalb unwirksam sei. IV. C. S. i. S. Wegener c. Müller vom 13. April 1891, Nr. 49/91 IV.

34. In Uebereinstimmung mit anderen Senaten des R. G. zu vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 311 und Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 731, nimmt auch der III. C. S. an, daß aus § 798 A. L. R. Thl. II Tit. 1 in Verbindung mit § 803 daselbst sich ergiebt, daß sowohl bei Festsetzung der Abfindung einer geschiedenen Ehefrau, als auch bei Bemessung der als Surrogat einer Abfindung zu betrachtenden Verpflegungsgelder ausschließlich die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des schuldigen Ehemannes zur Zeit der Publikation des Scheidungsurtheils zu berücksichtigen sind und daß bloße Möglichkeiten künftiger Verbesserung oder Verschlechterung der Verhältnisse des Ehemannes nicht herbeigezogen werden dürfen. III. C. S. i. S. Hering c. Hering vom 24. März 1891, Nr. 7/91 III.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

35. Nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Juni 1884 war im Vertrage anzugeben, wieviel von dem bedungenen Preise einerseits als Preis der zu liefernden Materialien, und andererseits als Vergütung für die Arbeit anzusehen sei. Davon hing es ab, ob der Lieferungsstempel nur nach dem Materialienpreise oder nach dem bedungenen Gesammtpreise zu verwenden war. Eine erst nach Abschluß des Vertrages von den Vertragsschließenden gemachte Angabe über den Preis der Materialien würde danach für die Stempelberechnung nicht in Betracht zu ziehen gewesen sein, auch wenn dieselbe im Vertrage vorbehalten worden wäre. Hier handelt es sich jedoch nicht um einen solchen Vorbehalt, sondern um eine Vertragsbestimmung über die Art und Weise, in welcher, unabhängig vom Belieben der Kontrahenten, der im Gesammtpreise enthaltene Preis der Materialien ermittelt werden sollte. Der Vertrag enthält zwar keine ziffernmäßige Angabe des Materialienpreises, wohl aber eine für die Kontrahenten bindende Festsetzung desselben auf Höhe des durch das Gutachten des Sachverständigen zu ermittelnden Betrages. Der Wortlaut der angegebenen Gesetzesbestimmung schließt die Berücksichtigung einer solchen im Vertrage selbst getroffenen Vereinbarung bei der Stempelberechnung nicht aus, und für deren Berücksichtigung spricht entscheidend die Erwägung, daß ein Werkverdingungsvertrag gültig auch in der Art zu Stande kommen kann, daß die Festsetzung des Preises für das verdungene Werk dem Gutachten von Sachverständigen, welchem die Kontrahenten sich unterwerfen, überlassen wird (§§ 48, 871, 925 des A. L. R., Thl. I Tit. 11). In solchen Fällen leidet es kein Bedenken, die erst bei Festsetzung des Preises erfolgende getrennte Angabe von Materialien- und Arbeitspreis im Sinne der obigen Gesetzesbestimmung als die im Vertrage enthaltene Angabe anzusehen. Im vorliegenden Falle ist im Vertrage zwar nicht die Festsetzung des Gesammtpreises, wohl aber innerhalb desselben die Festsetzung des Materialien- und des Arbeitspreises dem Sachverständigen überlassen, und es ist kein Grund vorhanden, weshalb nicht auch hier die im Vertrage vorgesehene Festsetzung des Sachverständigen als die Vertragsangabe gelten soll. IV. C. S. i. S. Behr c. Fiscus vom 6. April 1891, Nr. 41/91 IV.

36. Der Betrag der verabredeten Valuta ist für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments, derjenigen Urkunde, in welcher die Abtretung des Rechts erklärt wird, ohne Bedeutung. Derselbe könnte nur, was jedoch hier nicht zu erörtern ist, in Frage treten, wenn es sich um die Versteuerung des Cessionsvertrages (pactum de cedendo) handelte. Die Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments hängt von dem Werthe des abgetretenen Rechts ab und in Betreff des Werths des hier streitigen Rechts hat der B. R. unanfechtbar festgestellt, daß derselbe nicht nur den Betrag von 150 Mark erreicht, sondern erheblich übersteigt. Dieser Feststellung gegenüber ist die Ausführung der Revision, daß sich aus der Abrede der unentgeltlichen Abtretung des Rechts ergebe, es sei für die Interessenten ein Geschäft über ein vermögenswerthes Objekt nicht vorhanden, gegenstandslos. Gemäß § 3a des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 ist die Erhebung des tarifmäßigen Stempels von 1,50 Mark gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Schlesische Landschaft c. Fiskus vom 16. März 1891, Nr. 29/91 IV.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

37. Das R. G. hat in dem Urtheil vom 10. April 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 271) näher ausgeführt, die

Digitized by Google

Sicherheit des Verkehes erfordere, daß eine Hypothek, welche ſich aach ihrer Eintragung und den darüber aasgefertigten Urkunden als eine fehlerfreie und deshalb vollgültige darſtellt, in der Hand eines redlichen dritten Erwerbers auch als eine ſolche rechtlich gelten müſſe, und daß deshalb Mäagel der Hypothek, welche nicht erkennbar hervortreten, gegenüber dem dritten Erwerber aicht gerügt werden dürfen. An dieſem Grundſatze maß feſtgehalten werden. Wenn maa alſo aach den Kl. nach der Veräußerung des Grundſtücks Nr. 5694 an ſich für befugt halten will, auf die Einwilligung zur Löſchung gegen den jetzigen Eigenthümer zu klageu (vergl. Turnau, Grdd. O., za § 38 des E. E. G. Nr. 10 4. Auflage Bd. 1 S. 767), ſo verſagt ſeiu Recht doch gegen den Bekl. als redlichen Dritterwerber der Hypothek. V. C. S. i. S. Schultze c. Gründer oom 4. April 1891, Nr. 1/91 V.

38. Vergeblich hat Rkl. bei der müadlichen Verhandlung unter Hinweiſung auf den Anhangspaeagraphen 52 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 uad § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 ſowie unter Bezugnahme auf drei Erkenatniſſe des vormaligen Preußiſchen Oberteibunals (Entſch. dieſes Gerichtshofes Bd. 15 S. 227, Bd. 24 S. 66 uad Striethorſt, Archiv für Rechtsfälle Bd. 81 S. 64) aasgeführt, die perſönliche Verpflichtuag der Kl. für die Hypothek Abtheilung III Re. 13 von 21 000 Mark ſei dadurch, daß O. ia dem Kaafvertrage vom 20. Juli 1882 dieſe Hypothek ia Anrechaung auf den Kaufpreis übernahm, nicht erloſchen, ſondern habe nur geruht und ſei demnächſt durch die weitere Abtretuag der Hypothek aa den Kl. durch die Ceſſion vom 27. März 1889 wieder in's Leben getreten. Die Auffaſſung entſpricht allerdings der in den erwähnten Entſch. des Obertribunals vertretenen Rechtsanſicht. Alleiu das Obertribunal hat, wie oou der Gegenſeite richtig bemerkt worden iſt, in anderen Urtheilen (vergl. Entſch. Bd. 33 S. 370, Bd. 36 S. 117, Bd. 37 S. 143, Bd. 66 S. 63 ff., Striethorſt, Archiv, Bd. 95 S. 269) die entgegengeſetzte Auffaſſung vertreten uad übereiaſtimmend hat auch das R. G. in dem Urtheile vom 13. Januar 1882 (Beiträge von Raſſow und Küntzei Bd. 26 S. 1126) ausgeſprochen, daß die oon der Eigenthümerhypothek geltenden Grundſätze ihrer exceptionelleu Natur wegen auf Fälle, in welchen der perſönlich verpflichtete Nichteigenthümee die Hypothekenforderung oerwirkt, nicht ohne weiteres übertragen werden dürfen. IV. C. S. i. S. Eſau c. Friſchbuttee vom 2. März 1891, Nr. 26/91 IV.

39. Die gegenwärtige Entſcheidung erfordert nicht die Erörteruag, welche rechtliche Natur dem der Vorrechtseinräumung zu Gruade liegenden Rechtsgeſchäfte uad dem Rechte ſelbſt, welches den Gegenſtand der Vorrechtseinräumung bildet, beizulegen iſt. Undedenklich ſtellt ſich die Vorrechtseinräumung als die Abtretung eiaes Rechts dar und hierauf kommt es bei der Frage, ob die Beurkundung einer Vorrechtseinräumung der Beſteuerung als Ceſſionsinſtrument unterliegt, alleiu au. Das Vorrecht einer Hypothek beſteht in dem Rechte auf ooezugsweiſe Befriedigang aus dem Pfande wegen der durch die Hypothek geſicherten Forderung gemäß der geſetzlichen Rangordnang, alſo vor den durch die ſpäter eingetragenen Hypotheken geſicherten Foederungen. Dieſes Recht wird bei der Vorrechtseinräumung von dem beſſer berechtigten Gläubiger dem minder berechtigten derart übertragen, daß der letztere aus dem Pfaade für ſeine ſpätere eingetragene Forderung voa dem das Vorrecht Einräumenden und an der dieſeai gebühreaden Stelle Befriedigung erlaagt. Es geht alſo ein Recht aas dem Vermögeu des eiaen Theils iu das des anderen, der daſſelbe nuamehe als das ſeinige auszuüben befugt iſt, über, and darin beſteht das Weſen der Ceſſion (§ 393 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) Daß die Voerechtseiaräumung, wie die Rkl. meint, ſich tediglich als ein Verzicht auf ein Vorrecht darſtellt, kaan als richtig nicht aneriannt werden. Träfe ſolches zu, ſo würde die Vorrechtseiaräumung nicht die oon den Intereſſenten beabſichtigte Rechtswirkung äußern, daß der Gläubiger, za deſſen Gunſten die Eeklräuag abgegeben wird, als ſolcher in Anſehang des Vorrechts an die Stelle des Erklärenden tritt; das Vorrecht würde vielmehr erlöſchen nnd die nacheingetragenen Gläubiger würdeu nach Maßgabe der beſtehendeu Rangordaung in die durch die Aufgabe des Vorrechts frei gewordene Stelle aufrücken. Die gewollte Rechtswirkung wird gerade dadurch herbeigeführt, daß der Zurücktreteude das ihm zuſtehende Vorrecht aaf den Vortretenden überträgt. Dieſe Auffaſſang ſteht mit den Ausführungen in dem voa der Rkl. in Bezug genommenen Urtheile des Fünften C. S. des R. G. oom 2. Oktober 1886 (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 16 S. 244) nicht im Widerſpruche. Dort handelte es ſich nicht um die Entſcheidung dee oorliegendrn Frage, ſondern darum, welche rechtlichen Folgen ſich aus der Vorrechtseiaräumung füe den Zurücktretenden deitten Perſoaen gegenüber ergeben, uad oou dieſem Geſichtspaukte aus iſt augenomaaen, daß als Rechtswirkung der Vorrechtseinräumung nur in Betracht kommen könae, daß eiae Aufgade des Vorrechts Seitens des Zurücktretenden zu Gunſten des aaderen Gläubigers ſtattgefunden hade und daher bei eiaer Kolliſion beider Pfandrechte der Zurücktreteude den Vorrang ſeiner Hypothek nicht geltend machen dürfe. IV. C. S. i. S. Schleſiſche Landſchaft c. Fiskus oom 16. März 1891, Re. 29/91 IV.

40. Die Steuerbücher, inſonderheit die Gebäudeſteaerolle, und das auf dieſe zurückgeführte Grandbuch entſprechen inſofern den realen Verhältniſſen nicht, als darin dee Garniſonſtall mit ſeinem geſammten Jahresaatzungswerth von 750 Mark, alſo in ſeinem ganzen Umfange, als zu denjenigen 40 ar 30 qm gehörig aufgeführt iſt, welche als beſonderes Grundſtück unter Artikel Nr. 555 (früher Re. 175) in der Grundſteuermutterrolle und in Bd. I Blatt 1 des Grundbuchs eiagetragen ſind, während nach dem Ergebniſſe der ſtattgehabteu Vermeſſung der Stall in Wirklichkeit zum größten Theile auf dem Gruadſtücke Artikel Nr. 175 der Grundſtruermutterrolle und Bd. D Blatt 292 des Grundbuchs ſteht. Dieſer Irrthum iſt in die Bekanntmachung des Verſteigerungstermins vom 18. November 1887 und in das Zuſchlagsuetheil vom 21. Januar 1888 übergegangen, in welchen das zue Verſteigerung gebrachte Grundſtück lediglich nach dem mit den Steaerbüchern übereinſtimmenden Gruadbuche bezeichaet iſt, aämlich in der erſteren als „das im Grundbuche der Vorſtadt Grottkau Bd. I Blatt 1 eingetragene Grundſtück, welches eineu Flächeninhalt von 40 ar 30 qm hat und mit t 494 Mark Nutzungswerth zur Gebäudeſtruer veranlagt iſt,“ im letzteren als „das im Gruadbuche der Vorſtadt Grottkaa Bd. I Blatt 1 verzeichnete Grundſtück.“ Gegenüber dieſer Sachlage oerſagt der Satz vom öffentlichen Glaaben des Grundbuchs. Denn wie durch deu Vermerk im Grundbuche,

Digitized by Google

der ganze Stall sei auf dem Grundstücke Blatt 1 errichtet, eine Aenderung der wirklichen Lage des größten Theils desselben auf dem Grundstücke Blatt 292 nicht bewirkt wurde, so konnte auch der Glaube an die Richtigkeit jenes Vermerks die Wirklichkeit nicht überwinden (vergl. Urtheil des R. G. vom 19. Oktober 1889. Bolze Bd. 8 Nr. 58). Bei Beantwortung der Frage, ob das Eigenthum des ganzen Garnisonstalles durch den Zuschlag des Grundstücks Blatt 1 auf die Bekl. als Ersteherin übergegangen sei, kann also dem Umstande, daß etwa die Bekl. oder die Kl. oder andere Betheiligte oder der Vollstreckungsrichter des Glaubens gewesen sind, der ganze Stall gehöre zum Grundstück Blatt 1 und werde deshalb mit diesem versteigert, kein Einfluß beigemessen werden. Das R. G. hat stets daran festgehalten, daß auf die Meinung des Erstehers und der übrigen Interessenten des Verfahrens von dem Umfange des versteigerten Grundstücks nichts ankommt, daß vielmehr der Umfang des Grundstücks objektiv danach zu bestimmen ist, was zum Verkauf gestellt und zugeschlagen worden (vergl. Wallmann's Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 4 S. 93, Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 1102, Preußisches Justizministerialblatt 1890 S. 257). Das B. G. legt daher mit Unrecht entscheidendes Gewicht darauf, daß die Kl., die damaligen Eigenthümer der beiden Grundstücke Blatt 1 und Blatt 292, haben wissen müssen und gewußt haben, der ganze Pferdestall werde mitversteigert. Damit fallen auch die hieraus gezogenen Schlußfolgerungen, die Kl. haben annehmen müssen, mit dem Stall werde auch die Grundfläche, auf welcher er steht, mitversteigert, da nur eigentliche Grundstücke den Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bilden können, ferner, die Kl. haben bezüglich des streitigen Theils die Einstellung des Verfahrens bewirken müssen, wenn sie sich ihr Eigenthumsrecht daran haben erhalten wollen. Es kommt ausschließlich darauf an, ob der ganze Garnisonstall mit dem Grund und Boden thatsächlich und rechtlich der Zwangsversteigerung unterliegen hat. Was zunächst den Grund and Boden angeht, so ist dies unbedingt zu verneinen, will man nicht — wozu keine Veranlassung vorliegt — den in der Judikatur des R. G. stets wiederkehrenden Grundsatz aufgeben: „Der Ersteher erwirbt nur diejenigen Grundstücke, welche im Zuschlagsurtheile als verkauft bezeichnet sind. Insbesondere geht ein Grundstück, welches ein eigenes Blatt im Grundbuche hat, oder welches auf einem anderen Grundbuchblatte als demjenigen, welches im Zuschlagsurtheile als das des versteigerten Grundstücks bezeichnet worden, sei es als ganzes Grundstück oder als Theil eines solchen aufgeführt ist, nicht ohne Beziehung desselben stillschweigend zugleich mit einem anderen Grundstücke durch den Zuschlag des letzteren in das Eigenthum des Erstehers über" (vergl. Urtheil vom 19. April 1890 und die darin angezogenen weiteren Urtheile in Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 1102; Preußisches Justizministerialblatt 1890 S. 257). Hiernach erledigt sich die Frage dadarch, daß im Zuschlagsurtheile vom 21. Januar 1888 als versteigert nur das Grundstück Bd. I Blatt 1 des Grundbuchs bezeichnet ist und daß der streitige Theil der Grundfläche des Stalles zu dem auf einem besonderen Blatte eingetragenen Grundstück Bd. D Blatt 292 gehört, welches weder ganz noch zum streitigen Theile in jenem Urtheile als mitversteigert aufgeführt ist. Ist der streitige Theil des Grundstücks Blatt 292 nicht Gegenstand der Zwangsversteigerung gewesen, so kann auch der Garnisonstall, soweit er auf demselben steht, als Gebäude allein nicht der Zwangsversteigerung unterlegen haben. Die Kl. haben den Stall zu einer Zeit errichtet, als sie noch Eigenthümer der beiden Grundstücke Blatt 1 und Blatt 292 waren. Ein besonderes Eigenthum an dem Gebäude und ein besonderes Eigenthum an dem Grunde und Boden entstand dadurch nicht, vielmehr wurde der Stall Substanztheil des Grundes und Bodens, auf dem er errichtet war. Daß der Stall etwa vermöge eines superfiziarischen Rechts auf dem Grundstücke Blatt 292 habe stehen und als Ganzes Eigentham der Kl. in ihrer Eigenschaft als Eigenthümer des Grundstücks Blatt 1 sein sollen, ist von keiner Seite behauptet, auch rechtlich kaum denkbar. Von einem Erwerbe des vom Stalle überbauten Theiles des Grundstücks Blatt 292 zu dem Grundstücke Blatt 1 durch den Bau (Inädifikation) kann ebensowenig die Rede sein, da die Bebauer Eigenthümer beider Grundstücke waren. Durch den Bau des Stalles entstand ein neues Ganzes, welches den auf beiden Grundstücken eingetragenen Hypotheken und Grundschulden verhaftet wurde (E. E. G. § 30) und beim Uebergange der beiden Grundstücke in ihrem bisherigen Umfange in das Eigenthum verschiedener Personen, falls es theilbar, zu dem auf jedem Grundstück vorhandenen Theile, falls es untheilbar, zu ungetheiltem Miteigenthum auf die Erwerber überging. Hierin konnte dadurch nichts geändert werden, daß bei der Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher, im Widerspruch mit der Wirklichkeit, das ganze Stallgebäude als auf dem Grundstücke Blatt 1 stehend im Grundbuche verzeichnet und daß später bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks Blatt 1 das Stallgebäude als zu diesem Grundstücke gehörig bezeichnet wurde. Denn das versteigerte Grundstück unterliegt dem Zuschlage, abgesehen von etwaigen ausnahmsweisen Verhältnissen und falls nicht durch besondere Kaufbedingungen etwas anderes festgesetzt worden, nur mit denjenigen Gebäuden, welche sich auf demselben innerhalb seines kataster- und grundbuchmäßigen Umfangs befinden. Die Bekl. erwarb also und konnte, schon mit Rücksicht auf die beim Grundstücke Blatt 292 eingetragenen Gläubiger, den Stall durch den Zuschlag des versteigerten Grundstücks Blatt 1 nur soweit erwerben, als derselbe auf diesem Grundstück in Wirklichkeit vorhanden war, also entweder zu dem entsprechenden realen Theile oder zum Miteigenthum. V. C. S. i. S. Rodestock c. Mende vom 4. April 1891, Nr. 326/90 V.

Zum Enteignungsgesetz.

41. Zu Gunsten des Eigenthümers, dem nach § 8 des Enteignungsgesetzes der volle Werth des enteigurtea Grundstücks gewährt werden soll, ist zwar davon auszugehen, daß er die Entschädigung nicht blos nach der augenblicklichen, möglicherweise wenig erschöpfenden Benutzungsart, sondern nach der Ausnutzungsfähigkeit fordern darf, allein soweit die nach der Fähigkeit anterstellte Ausnutzung reicht, kann nicht gleichzeitig die wirkliche Ausnutzung in Rechnung gebracht werden. Wenn also im vorliegenden Falle der Werth der enteigurten 71 qm im Gegensatz zu dem früheren wirklichen Ertrage der darauf stehenden Gebäude nach der „normalen Ausnutzungsfähigkeit" geschätzt ist, also unter Voraussetzung einer anderen Bebauung als die bisherige, so kann der Werth der letzteren als selbst-

Digitized by Google

ständiger Faktor jedenfalls dann nicht in Betracht kommen, wenn, wie der B. R. unterstellt, „die vollständige Ausnutzung der Baufläche durch ihren (der Gebäude) Abbruch bedingt ist". Die vom B. R. gemißbilligte Consequenz, „daß eine unbebaute Baustelle ebenso hoch vergütet werden müßte, wie ein bebautes Grundstück", ist nicht zu leugnen, aber auch mit den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes wohl vereinbar: es steht dem Eigenthümer frei, den Werth seines Grundstücks nach der bisherigen Benutzungsart zu fordern, will er aber seiner Foederung eine mögliche höhere Ausnutzung unterstellen, die ohne Abbruch der bisherigen Gebäude nicht zu erreichen ist, so kann er den Werth der letzteren, die bei Verwirklichung der ins Auge gefaßten Möglichkeit eben nicht vorhanden wären, nicht daneben in Rechnung stellen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Gerhard vom 1. April 1891, Nr. 328/90 V. M.

Gesucht auf den 1. Juli d. J. oder später ein mit dem Kosten- und Zwangsvollstreckungswesen vollständig vertrauter 2. Schreiber.

Stade. **J. Nagel**, Rechtsanwalt und Notar.
A. Hünkel, Rechtsanwalt.

Gewandter **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen nach Dortmund wird gesucht. Gehalt nach Vereinbarung.

Offerten nimmt die Exped. dieses Bl. unter **A. M.** entgegen.

Ein durchaus zuverlässiger selbstständig arbeitender **erster Anwaltsgehülfe** nach Cöln gesucht. Reflectanten wollen ihre Offerten mit Lebensbeschreibung, Abschrift von Zeugnissen, Referenzen und Angabe ihrer Ansprüche an die Annoncen-Expedition von Rudolf Mosse in Cöln sub **V. 7674** einreichen. Empfehlung Seitens des bisherigen Prinzipals besonders erwünscht.

Büreauvorsteher in Rechts- u. Not.-Sachen gesucht. Lebenslauf, Zeugnisse, Gehaltsansprüche. Offerten sub **T. R. 515** an die Expedition des Blattes.

Ein **Expedient**, welcher mit allen Büreauarbeiten vertraut ist, wird z. 1. Juni cr. gesucht. Adr. **F. 1** Exp. dieser Zeitung.

Rechtsanwalt,

seit einigen Jahren beim Amtsgericht thätig, wünscht sich mit einem Collegen am Landgericht

zu associiren.

Offert. sub **J. 920** an Rudolf Mosse, Breslau.

Ein Rechtsanwalt, 4 Jahr in Praxis, Assessorexamen-Prädikat, 33 Jahr, ev. sucht **Assoziation** in Provinz Sachsen. Gefl. Offerten werden unter **693 O. E.** an Haasenstein & Vogler A.-G. Berlin SW. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt**, seit 14 Jahren in Praxis, sucht seinen Kenntnissen entsprechende auskömmliche Privatstellung. Offerten unter **M. M. 14** an die Exp. d. Bl.

Gerichtsassessor

(Landrechtler) wünscht sofort oder zu den Gerichtsferien eine Rechtsanwalts-Vertretung. Off. **M. S.** Postamt 9 Berlin

---

Gerichtsassessor (Gemeinrechtler) wünscht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt in einer Universitätsstadt. Offerten unter **S. O. 29** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher, 27 Jahre alt, gegenwärtig im 4. Jahre bei einem Rechtsanwalt und Notar in Stellung, sucht zum 1. Juni oder 1. Oktober cr. anderweite dauernde Stellung.

Gefl. Offerten werden unter **M. 1** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein gewandter der polnischen Sprache mächtiger

Büreauvorsteher

sucht, gestützt auf gute Zeugnisse vom 15. Juni eventl. 15. Juli cr. ab in Berlin Stellung.

Gefl. Offerten erbeten unter **Littr. A. B. C. 1001.**

Ein **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, im Rechnungswesen und der doppelten Buchführung bewandert, seit 6 Jahren selbstständiger Arbeiter, mit vorzüglicher Empfehlung, sucht zum 1. Juli ev. später oder früher Stellung. Gefl. Off. unter **F. B.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein zuverlässiger flotter **Schreiber** m. conf. Handschrift sucht sich zu veränd. Off. unt. **P. A. postlag.** Göttingen erbeten.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Lützowstraße 27.

Neuigkeiten.

Das Reichsgesetz,
betreffend die
Kommandit-Gesellschaften auf Aktien
und die
Aktien-Gesellschaften
vom 18. Juli 1884.
Mit einer Einleitung über die Entwickelung des Aktienrechts und die Ergebnisse des Gesetzes.
Erläutert von
Th. Hergenhahn,
Oberlandesgerichtsrat in Kassel.
1891. Groß 8°. 344 Seiten. Preis gebunden Mark 8.50.

Das Werk umfaßt nicht nur die gesamte Litteratur, sondern es wurde auch die Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts, sowie der meisten Oberlandesgerichte in umfassender Weise bis in die neueste Zeit verarbeitet. Außerdem giebt Verfasser in einer 3 Bogen starken Einleitung eine Darstellung der Entwickelung des Aktienrechts, sowie eine eingehende statistische Wiedergabe der praktischen Resultate des neuen Aktiengesetzes. Sodann verbreitet er sich über die Frage, ob und inwieweit sich das Gesetz bislang bewährt hat, oder welche Mängel bei Handhabung desselben in der Praxis sich herausgestellt haben. Schließlich hat Verfasser die Stempelsteuerfrage ins Auge gefaßt.

Das Gefangenen-Transportwesen.
Zum praktischen Gebrauch für
Gerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnisbeamte, Landrosämter, Polizeiverwaltungen, Amtsvorsteher etc.
zusammengestellt von
C. Kurtz,
Königl. Preuß. Amtsrichter.
1891. 8°. 112 Seiten. Preis gebunden Mark 2.50.

Komplett liegt jetzt vor:

Der Civilprozeß.
Systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des
Preußischen Staates und für das Reichsgericht
auf Grund der
Reichsgesetzgebung und der Preußischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der Preußischen Landesjustizverwaltung.
Von
P. Rintelen,
Geheimem Ober-Justiz-Rat.
1891. Gr. 8°. 972 Seiten. Preis: brosch. M. 22.—, geb. M. 23.50.

Das Konkursrecht
nebst Anhang,
betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens,
systematisch bearbeitet
für den Preußischen Staat
auf Grund der Reichsgesetzgebung u. der Preuß. Landesgesetzgebung
von
P. Rintelen,
Geheimem Ober-Justiz-Rat.
1890. Gr. 8°. 208 Seiten. Preis: brosch. M. 5.—, geb. M. 5.80.

In Vorbereitung befindet sich:
Hubrich, Dr. jur. **Das Recht der Ehescheidung in Deutschland**, mit einem Vorwort von Professor Dr. **Ph. Zorn** in Königsberg.
Rintelen, P. Geh. Ober-Justiz-Rat. **Der Strafprozeß.** Systematisch bearbeitet.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Digitized by Google

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Zum billigen Ankauf offerirt:
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1872 bis einschließlich 1880, gut gebunden.
Magdeburg. **Meißner,** Justizrath.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Der Rechtsschutz
im
deutschen Strafverfahren
von
Dr. Leonard Jacobi,
Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I.,
Priv.-Docent an der Kgl. Friedr.-Wilhelm-Universität zu Berlin.
10¾ Bogen. 8°. Preis 2,50 Mark.

Die vorliegende durch die Erfahrungen der Anwalts-Praxis veranlaßte Schrift macht den Versuch, die Rechte der Strafverfolgten gegenüber den wirklichen und vermeintlichen Bedürfnissen der Straf-Justiz sicher zu stellen. Zu diesem Zwecke werden die Mittel und Vorbedingungen der Rechtssicherheit untersucht und gegenüber den Grundsätzen des zur Zeit geltenden Strafprozesses die wesentlichen Reformen begründet, welche nach Ansicht des Verfassers, durch die Natur der Sache geboten, dazu dienen würden, beklagenswerthe Irrthümer (soweit menschenmöglich) für die Zukunft zu verhindern.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat in **Leipzig,**
offerirt antiqu. in neuester Auflage gebunden und fast neu:

Balze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—9 (63 M.) f. 50 M. **Dernburg,** Pandekten (35 M.) für 27 M. **Dernburg,** preuß. Privatrecht (48 M.) für 36 M. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civ. Sach. Bd. 1—25 m. R. B. (140 M.) für 110 M. **Entscheidungen** in Strafsachen Bd. 1—20 m. R. B. (107,60 M.) für 75 M. **Foerster-Eccius,** preuß. Privatrecht (58 M.) für 45 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung (1806—87) (65 M.) für 48 M. **Jahaw,** Entscheid. d. Kammergerichts Bd. 1—9 (56 M.) für 44 M. **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20 M.) für 16 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Ortloff,** gerichtl. Redekunst (15 M.) für 10 M. **Prager,** Privatrecht (33 M.) für 26 M. **Rehbein,** Entscheid. d. Obertribunals Bd. 1/2 (39 M.) für 31 M. **Rehbein & Reincke,** preuß. Landrecht (36 M.) für 29 M. **Roscher,** Volkswirthschaft (52 M.) für 42 M. **Seuffert,** Civil-Prozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Starpel,** preuß. deutsch. Gesetz-Codex (1806—87) 9 Bde. (66 M.) für 45 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeßordn. (30 M.) für 22 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 38 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiquar. zu billigsten Preisen geliefert. — Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

Hermann Bahr
Juridisches Antiquariat
und
Leihinstitut
rechts- und staatswissenschaftlicher Werke
Berlin W. 9 Linkstr. 13 I.
Prospekt für die Benutzung des Leihinstituts rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur steht auf Verlangen zu Diensten.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hasmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—34.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Soeben erschien:
Probefortiment
sämmtlicher Rechtsanwaltsformulare.

Dasselbe enthält:

I. Formularbücher.
II. Formulare.
A. Büreau-Formulare.
B. Klage-Formulare.
a. in Civilsachen.
b. in Privatsachen.
C. Anträge, Gesuche, Ladungen ꝛc.
a. im Mahnverfahren.
b. im Civilprozeßverfahren.
c. im Kostenfestsetzungsverfahren.
d. im Zwangsvollstreckungsverfahren.
e. im Konkursverfahren.
f. in Ehescheidungssachen.
g. in Straf- und Privatklagesachen.
D. Aufträge und Schreiben an Gerichtsvollzieher.
E. Schreiben an Mandanten.
F. Anhang.
III. Aktendeckel.

Das Probefortiment — aus der Praxis der größten Anwaltsbüreaus Berlins hervorgegangen — dürfte den weitgehendsten Anforderungen genügen; dasselbe wird zum Preise von M. 3,50 postfrei geliefert.
Der Bezugspreis wird bei Bestellungen von M. 10 an in Abzug gebracht.

Berlin, W. Mauerstraße 44. **Carl Heymanns Verlag,**
Formularmagazin für Rechtsanwälte und Notare.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 33 und 34. Berlin, 20. Mai. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 285. — Vom Reichsgericht. S. 297. — Literatur. S. 303. — Personal-Veränderungen. S. 304.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom März und April 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 46 Nr. 1.

Die Strafkammer hat den festgestellten Versuch der Strafthat des § 176 Nr. 3 Str. G. B. für straflos erklärt, indem sie angenommen hat, „daß der Angeklagte durch die Thränen des Mädchens gerührt, lediglich aus diesem Grunde, mithin aus freiem Willen die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben habe." Dem ist hinzugefügt: „Denn da der Angeklagte sich vorher vergewissert hatte, daß Zeugen nicht in der Nähe waren, so hätte er trotz des Weinens des Kindes, wenn er gewollt hätte, die Strafthat vollführen können, ohne daß er zu befürchten brauchte, durch das Weinen eventuell entdeckt zu werden." Diese Ausführungen zeigen, daß der Vorderrichter von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist. Er nimmt an, daß, wenn die Umstände so gestaltet waren, daß die Möglichkeit der Ausführung der That blieb, das Aufgeben der Ausführung straflos bleiben müsse. Der § 46 Nr. 1 Str. G. B. fordert nicht ein „Verhindern", sondern nur ein „Hindern" der Ausführung und ein solches ist schon dann anzunehmen, wenn die Ausführung der That durch besondere Umstände erschwert worden ist. Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Anklagte die Hand des Mädchens nicht an seinen Geschlechtstheil bringen können, weil dasselbe sich losriß, und es ist ihm nicht gelungen, dem Kinde unter die Röcke zu greifen, weil dasselbe seine Hand zurückstieß. Nach diesen Feststellungen war die Anwendung des § 46 Nr. 1 Str. G. B. ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 684. 91.

2. §§ 48, 123.

Die Urtheilsgründe ergeben, daß nach der Annahme des Vorderrichters die Angeklagten A. und B. duech den Zuruf des als Arbeitsgeber ihnen vorgesetzten Angeklagten C. bestimmt wurden, gegen den Willen des Administrators K. in dessen Wohnung zu verbleiben. Die Revision des C. rügt, daß der Nachweis fehle, daß die Worte, die er den beiden Mitangeklagten zugerufen, von irgend welchem Einfluß auf deren Entschließungen gewesen seien. Aber nach obiger Feststellung hat der erste Richter die Kausalität der Aeußerung des C. geprüft und für erwiesen erachtet. Es steht auch der Umstand, daß A. und B. aus eigener Entschließung gehandelt haben, der Annahme der Anstiftung nicht entgegen; das Gesetz geht vielmehr, indem es den Angestifteten als Thäter straft, davon aus, daß derselbe trotz der stattgehabten psychischen Einwirkung in der Freiheit seiner Entschließung nicht behindert war. Es faßt also die bestimmende Einwirkung des Anstifters dahin auf, daß derselbe gewisse Vorstellungen und Motive in dem Anderen hervorruft und ihn insofern, ohne dessen Freiheit der Willensentschließung aufzuheben, zur Begehung der That veranlaßt. Urth. des IV. Sen. vom 24. März 1891. 527. 91.

3. § 53.

Das angefochtene Urtheil beschränkt sich darauf, den zur Bestrafung gezogenen Vorgang als eine „Schlägerei" zu bezeichnen und die bei derselben von den einzelnen Angeklagten verübten Körperverletzungen aufzuführen. Hieran schließt es die kurze Bemerkung: „daß einer der Angeklagten in Nothwehr gehandelt habe, ist nicht erwiesen." Es fehlt jeglicher Anhalt, welche Merkmale des in § 53 Abs. 2 Str. G. B. näher bezeichneten Strafausschließungsgrundes nicht erwiesen sind, ob das Nichterwiesensein auf thatsächlicher oder auf rechtlicher Grundlage beruht. Es läßt sich daher nicht übersehen, ob die Verneinung der Nothwehr nicht durch einen Rechtsirrthum beeinflußt ist. Im Uebrigen genügt es auch nicht, daß die Nothwehr „nicht erwiesen" sei; es bedarf vielmehr der Feststellung, daß die Angeklagten nicht in Nothwehr gehandelt haben. Der auf Verletzung des § 53 Str. G. B. gestützte Angriff mußte daher für begründet erachtet werden. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1891. 599. 91.

4. §§ 49. 263.

Die Strafthat, zu welcher der Beschwerdeführer Julius L. Beistand geleistet haben soll, ist nach den Feststellungen ein von seinem Bruder Wilhelm L. in zwei Fällen begangener Betrug. Hinsichtlich der Wissentlichkeit des Beschwerdeführers dagegen ist nur festgestellt, „es habe ihm nach Lage der Sache nicht unbekannt geblieben sein können, daß sein Bruder in seinen Vermögensverhältnissen zurückgekommen und nicht in der Lage

Digitized by Google

sei, die erkauften Pferde aus eigenen Mitteln zu bezahlen". Ganz abgesehen davon, daß es sogar an einer positiven Feststellung fehlt, daß thatsächlich dies dem Beschwerdeführer bekannt gewesen sei, so begründet doch nicht schon der vorhandene Zustand der Zerrüttung der Vermögenslage und der Zahlungsunfähigkeit und die Thatsache des Geschäftsabschlusses Seitens eines Zahlungsunfähigen den Thatbestand einer strafbaren Handlung, speziell des Vergehens des Betruges. Daß der Beschwerdeführer von den betrügerischen Vorspiegelungen, durch die sein Bruder die kreditweise käufliche Ueberlassung der Pferde sich verschafft, Kenntniß gehabt, dafür enthält das Urtheil auch nicht eine Andeutung. Dies begründet die Annahme, daß dasselbe auf einem vollständigen Verkennen des Begriffserfordernisses der Wissentlichkeit beruht. Es mußte deshalb dessen Aufhebung, soweit es den Angeklagten Julius L. betrifft, erfolgen. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1891. 638. 91.

5. § 68.

Für die Anwendung des § 68 Str. G. B. bedarf es zwar der Bezeichnung einer oder je nach den Umständen mehrerer bestimmter konkreten Handlungen, aber nicht einer Bezeichnung aller Einzelheiten bezüglich ihrer Ausführung. Es bedarf nicht nothwendig einer Angabe des Tages ihrer Verübung, da die That keine andere wird, wenn bei der Zeitangabe ein Irrthum unterläuft, es ist also auch nicht von wesentlicher Bedeutung, wenn dieserhalb nur ungefähre Angaben gemacht werden können. Es bedarf ferner nicht einer Vorausbezeichnung der einzelnen Gegenstände, an denen eine strafbare Handlung verübt worden sei; auch dieserhalb genügt eine allgemeinere Angabe. Wesentlich ist nur die Behauptung, daß bestimmte Handlungen verübt worden sein sollen, welche den Merkmalen des Thatbestandes einer Strafvorschrift entsprechen. Das ist im vorliegenden Falle, in welchem es sich um die Hinterziehung von Eingangsabgaben handelt, geschehen. Es ist auf Grund der Ermittelungen betreffs einer entdeckten Zolldefraudation behauptet worden, daß in den letzten Jahren vom Angeklagten gleichartige Zolldefraudationen an Uhren, die aus der Schweiz ihm zurückgesendet worden, verübt seien. Es sollte im Einzelnen die Zeit nebst den näheren Umständen ermittelt werden. Ebenso wie der Verdacht, so hatten auch die Ermittelungen hiernach genügend bestimmte Einzelhandlungen zum Gegenstande. Urth. des II. Sen. vom 10. April 1891. 690. 91.

6. § 73.

Im Falle der Idealkonkurrenz einer Branntweinsteuerdefraude mit einem Diebstahl kann nach § 73 Str. G. B. nicht neben der für den Diebstahl zu verhängenden Gefängnißstrafe noch besonders auf eine Geldstrafe für die Defraudation erkannt werden. Die Strafe ist dann lediglich aus § 242 Str. G. B. unter eventueller Berücksichtigung der §§ 32. 248 das. zu bemessen. Urth. des I. Sen. vom 9./23. März 1891. 377. 91.

7. § 108 Abs. 2.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer hat den Thatbestand des im § 108 Abs. 2 Str. G. B. vorgesehenen Vergehens dahin zur Feststellung gebracht, daß der damals erst 23 Jahre alte und noch nicht wahlberechtigte Angeklagte, der jedoch versehentlich als stimmberechtigter Wähler in die amtlichen Wählerlisten eingetragen war, bei der Reichstagswahl unbefugter Weise sein Stimmrecht ausgeübt und dadurch ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeigeführt hat. Diese Begründung erscheint unzureichend, um die Anwendung des Gesetzes zu rechtfertigen. Die Frage, ob ein nach Maßgabe der äußerlich ordnungsgemäß aufgestellten in jeder Beziehung unverfälschten Listen ausgeübtes Wahl- oder Stimmrecht materielle Gültigkeit besitzt oder nicht, berührt die durch § 108 Str. G. B. geschützte Legalität der Wahlhandlung und deren äußeren Rechtsbestand nicht. Auch ist davon auszugehen, daß jeder ordnungsgemäß in die Listen eingetragene Wähler sich als berufen ansehen kann, sein Wahlrecht listengemäß an der Urne auszuüben, und die Sorge, ob seine Stimme als gültig mitzuzählen ist, ihn nicht zu behelligen braucht. Urth. des III. Sen. vom 6. April 1891. 604. 91.

8. § 113.

Die Kreisordnung für die östlichen Provinzen Preußens vom 13. Dezember 1872 enthält allerdings keine besonderen Vorschriften über die Anstellung und die amtlichen Funktionen eines Gemeindedieners. Indessen bezeichnet schon der Name die Stellung; er soll die Anordnungen und Befehle, welche der nach § 29 der Kreisordnung die Obrigkeit des Gemeindebezirks bildende Gemeindevorsteher in Angelegenheiten der Gemeinde oder auf Grund der durch § 30 des Gesetzes vom 19. März 1881 ihm beigelegten allgemeinen Verwaltungsbefugnisse erläßt, zur Ausführung bringen. Demgemäß ist, da der Gemeindevorsteher als eine Verwaltungsbehörde im Sinne des § 113 Str. G. B. anzusehen, auch der Gemeindediener für einen unter dem Schutze des § 113 stehenden Vollstreckungsbeamten zu erachten. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 567. 91.

9. § 113.

Die Revision wendet gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der Chausseewärter F. ein Vollstreckungsbeamter im Sinne des § 113 Str. G. B. sei, ein, es habe ein Chausseewärter wohl für die Instandhaltung der Wege, Bäume u. s. w. zu sorgen, es ständen ihm aber nicht polizeiliche Befugnisse, das Recht zur Festnahme und zu Verhaftungen zu. Es ist aber weder für die Eigenschaft des F. als Vollstreckungsbeamten, noch für die Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung von wesentlicher Bedeutung, ob er im Allgemeinen die Stellung und Befugnisse eines Polizeibeamten hatte; für die hier in Frage kommende Entscheidung genügte es, daß er als angestellter Chausseewärter — wie die Vorinstanz annimmt — den Befehlen und Anordnungen der ihm vorgesetzten Verwaltungsbehörde gemäß (vergl. Regulativ vom 7. Juni 1844 und Polizeiverordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 9. August 1887) Uebertretungen der Straßenordnung festzustellen hatte und daß er in dieser rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gewaltthätigen Widerstand und thätlichen Angriff von Seiten des Angeklagten erfuhr. Urth. des IV. Sen. vom 7. April 1891. 669. 91.

10. § 114.

Nach der in dem angefochtenen Urtheil getroffenen Feststellung soll die „Drohung" Seitens des Angeklagten erfolgt sein durch Abgabe eines scharfen Schusses. Die hiergegen gerichtete Ausführung der Revision, daß „darin unter keinen Umständen eine Drohung gefunden werden könne, da solche eine sprachliche Kundgebung voraussetze," ist unhaltbar.

Digitized by Google

„Drohung" bezeichnet die Ankündigung der Zufügung eines Uebels; diese Ankündigung braucht keine ausdrückliche zu sein. Konnte hiernach der Vorderrichter recht wohl allein in der Abgabe des scharfen Schusses eine „Drohung" im Sinne des § 114 Str. G. B. finden, so war er doch unbehindert, in der festgestellten Aeußerung des Angeklagten „daß die Förster sich in Acht nehmen, daß ich nicht einmal in den Busch hineinhalte", ein Beweismoment dafür zu finden, daß der Angeklagte in der That durch Abgabe des Schusses habe drohen wollen. Bei dieser Auffassung kam es aber gar nicht darauf an, ob die Aeußerung vom Angeklagten in der Absicht gemacht war, daß die betreffenden Forstbeamten sie erfahren und sich schrecken lassen sollten, sowie ob sie dieselben schon vor Abgabe des Schusses wieder erfahren hatten. In der Unterlassung einer dahin gehenden Feststellung kann daher auch nicht eine Verletzung des Begriffs der „Drohung" im Sinne des § 114 liegen. Urth. des kl. Sen. vom 7. April 1891. 774. 91.

11. § 163 Abs. 2.

Der Vorderrichter erwägt, daß die beiden Angeklagten ihre falschen an Eidesstatt versicherten Angaben bei ihrer später erfolgten gerichtlichen Vernehmung berichtigt haben, erachtet aber den Abs. 2 des § 163 Str. G. B. deshalb nicht für anwendbar, weil vor der Berichtigung einem Andern aus den falschen Angaben bereits ein Rechtsnachtheil erwachsen sei. Hiernach scheint ein Widerruf unter den Voraussetzungen des § 163 Abs. 2 angenommen, und die Straflosigkeit nur deshalb für ausgeschlossen erachtet zu sein, weil bereits ein Rechtsnachtheil für einen Andern erwachsen war. Dieser Rechtsnachtheil wird darin gefunden, daß eine Interventionsklage angestellt, unter Beilegung der eidesstattlichen Versicherungen die Aussetzung der Zwangsvollstreckung beantragt und auf diesen Antrag vom Prozeßrichter verfügt war. Ueber den Inhalt der richterlichen Verfügung ist aber nichts mitgetheilt und ohne Berücksichtigung der Rechtslage, wie sie sich in dem Interventionsprozesse gestaltet hatte, konnte, ob der Beklagte durch die eidesstattlichen Versicherungen in einem ihm zustehenden Rechte beeinträchtigt worden, nicht entschieden werden. Denn die Anstellung und der Fortgang eines Interventionsprozesses ist nicht davon abhängig, daß der Kläger seinen Anspruch glaubhaft macht, und kann auch nicht ohne Weiteres als ein Nachtheil für den Beklagten angesehen werden. Das erste Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Urth. des II. Sen. vom 17. März 1891. 345. 91.

12. § 176 Nr. 3.

Der in § 176 Nr. 3 Str. G. B. vorausgesetzte Wille, an einer Person unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorzunehmen, kann ein bestimmter oder ein eventueller sein. Der bestimmte Wille liegt vor, wenn der Thäter die Ueberzeugung hat, daß die Person, welche er mißbraucht, noch nicht 14 Jahre alt ist. Der eventuelle Wille setzt voraus, daß der Thäter diese Ueberzeugung nicht hat, aber hinsichtlich des Alters im Zweifel ist, daß er nämlich die Möglichkeit, die Person könnte das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, sich vorstellt, gleichwohl aber, auch für den Fall, daß jenes Alter noch nicht zurückgelegt worden sein sollte, den Entschluß faßt, die unzüchtigen Handlungen vorzunehmen. Dagegen fällt der „bloße Zweifel" nicht, wie die Strafkammer annimmt, rechtlich mit dem eventuellen Willen zusammen, denn, wenn der Thäter zwar zweifelt und sich die Möglichkeit vorstellt, die betreffende Person könnte noch nicht 14 Jahre alt sein, sich aber der Erwartung hingiebt, jene Möglichkeit werde in Wirklichkeit nicht zutreffen, und wenn er nur in dieser, wenn auch leichtfertigen, Erwartung die unzüchtigen Handlungen begeht, so nimmt er die Verübung der That an einer noch nicht 14 Jahre alten Person nicht und auch nicht eventuell in seinen Willen auf, er schließt vielmehr eine solche That von seinem Willen aus und der Thatbestand des § 176 Nr. 3 Str. G. B. trifft daher in einem solchen Falle nicht zu. In gleicher Weise würde z. B. derjenige, welcher einen ihm entbehrlichen schweren Gegenstand, um sich desselben zu entledigen, Nachts durch das Fenster wirft und hierbei zwar der Möglichkeit sich bewußt ist, daß ein Vorübergehender getroffen und getödtet werden könnte, diese Folge aber, welche nicht nothwendig eintreten mußte, durchaus von seinem Willen ausschließt und sich vielmehr der leichtfertigen Erwartung hingiebt, es werde in dem betreffenden Zeitpunkt auf der Straße Niemand vorübergehen, nicht wegen Mordes, sondern nur wegen fahrlässiger Tödtung bestraft werden können, wenn in der That ein Vorübergehender durch jenen Gegenstand getroffen und getödtet worden ist. In solchen Fällen ist es Sache der thatsächlichen Beurtheilung, darüber zu entscheiden, ob nach den konkreten Umständen der Thäter seiner Zweifel ungeachtet, die eingetretene Rechtsverletzung nicht in seinen Willen aufgenommen hat oder ob zu dem Zustande des Zweifelns jener Wille in der Form des sogenannten Eventualdolus hinzugetreten ist. In dem vorliegenden Falle läßt sich aus der Urtheilsbegründung nicht mit Sicherheit entnehmen, daß das Gericht den eventuellen Willen auf Grund thatsächlicher Erwägungen als zutreffend angenommen hat, es ist vielmehr die Unterstellung nicht ausgeschlossen, daß das Gericht jenen Willen lediglich aus dem „bloßen Zweifel" des Angeklagten rechtlich gefolgert hat. Das Urtheil ist daher aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1891. 722. 91.

13. § 184 Abs. 2.

Der Absatz 2 des § 184 Str. G. B. ist durch das Gesetz vom 5. April 1888 geschaffen und hat den besonderen Zweck, in Fällen, wo die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlung wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen wurde, zu verhüten, daß die dem Ausschluß der Oeffentlichkeit zu Grunde liegende Absicht vereitelt und sittenwidrige Vorgänge durch die Presse oder sonst öffentlich verbreitet würden, die nach dem Willen des Richters geheim bleiben sollten. Es erscheint ungerechtfertigt, zu verlangen, daß diese öffentlichen Mittheilungen „unzüchtig" im Sinne der §§ 183 und 184 Abs. 1 Str. G. B. sein müssen. Durch § 184 Abs. 2 Str. G. B. haben auch diejenigen Mittheilungen getroffen werden sollen, welche das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung in irgend einer Weise verletzen, vorausgesetzt, daß sie geeignet sind, Aergerniß zu erregen. Urth. des 1. Sen. vom 12. März 1891. 342. 91.

14. § 193.

Der § 193 Str. G. B. will nach seinem Wortlaute nicht sowohl solche Aeußerungen schützen, welche zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen, sondern vielmehr nur solche, die zu diesem Zwecke gemacht werden. Es kommt also nicht

Digitized by Google

darauf an, ob im Einzelfalle die Aeußerung objektiv geeignet iſt, den Zweck zu erfüllen, ſondern es iſt entſcheidend, ob ſie vom Thäter für geeignet gehalten und demgemäß dazu beſtimmt worden, berechtigte Intereſſen wahrzunehmen. Nun iſt zwar richtig, daß die Tendenz der Eingabe des Beſchwerdeführers nicht genügt, jeder einzelnen Aeußerung in derſelben den Charakter einer unter dem Schutz des § 193 Str. G. B. ſtehenden zu geben und ſie als eine ſolche darzuſtellen, welche zur Wahrung des berechtigten Intereſſes beſtimmt war, daß vielmehr in derſelben auch Aeußerungen gemacht ſein können, welche außerhalb jener Tendenz liegen. Allein die Vorinſtanz hat die Vorausſetzungen eines ſolchen Falles nicht für gegeben erachtet, vielmehr angenommen, daß es der Aeußerung zur Erreichung des verfolgten Zweckes nicht bedurft und daß ſie ſich nicht im Rahmen einer zweckentſprechenden Vertheidigung gehalten hätte. Darüber, ob Beſchwerdeführer geglaubt habe, ſie behufs Wahrnehmung ſeiner Intereſſen thun zu ſollen, ob er ſie für geeignet gehalten, ſeinem Zwecke zu dienen, hat ſich die Vorinſtanz nicht ausgelaſſen und ſomit dem Verdachte Raum gegeben, daß ſie nur auf ſolche Aeußerungen den § 193 zur Anwendung bringe, welche ſich in den Grenzen zweckentſprechender Vertheidigung halten, alſo objektiv geeignet ſind zur Wahrnehmung berechtigter Intereſſen. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 567. 91.

15. § 196.

Die Rüge der Reviſion, daß es an einem genügenden Strafantrage fehle, iſt unbegründet. Der Verletzte iſt hier der Pfarrer E. in F. Beleidigt iſt er in Beziehung auf ſeinen Beruf als Schulinſpektor, alſo als ein Staatsbeamter, für den inſoweit die Königliche Regierung die Stellung eines amtlich Vorgeſetzten einnimmt. Preußiſches Geſetz vom 11. März 1872. Als vorgeſetzte Behörde hat gemäß § 196 Str. G. B. die Königliche Regierung den Strafantrag geſtellt, und zwar in geſetzmäßiger Form. Regierungs-Inſtruktion vom 23. Oktober 1817, §§ 2. 18. Kabinets-Ordre vom 31. Dezember 1825 D. II. 2. Geſetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, §§ 17 ff. Urth. des II. Sen. vom 3. April 1891. 680. 91.

16. §§ 222. 59 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Das angefochtene Urtheil hat als erwieſen feſtgeſtellt, daß die Angeklagte den Revolver als eine zur Tödtung eines Menſchen geeignete Schußwaffe gekannt und darin fahrläſſig gehandelt hat, daß ſie denſelben aufzog und abdrückte, während ſie damit auf die Kinder zielte. Es iſt aber zur Freiſprechung der Angeklagten gelangt, weil dieſelbe in Folge ihrer gänzlichen Unkenntniß von der Einrichtung des Revolvers durch das mehrmalige Abdrücken und Nichtentladen deſſelben in den „unverſchuldeten" Irrthum verſetzt worden ſei, daß derſelbe überhaupt nicht geladen ſei. Dieſe Begründung verletzt den § 222 Str. G. B. und den § 266 Str. P. O. Der vom erſten Richter angenommene Irrthum iſt nach den Feſtſtellungen des Urtheils nicht die allein wirkende Urſache der eingetretenen Tödtung geweſen, dieſe vielmehr noch in dem fahrläſſigen Zielen auf den Kopf des Kindes voll begründet geweſen. Auch konnte der Irrthum der Angeklagten nach Abſ. 2 des § 59 Str. G. B. ihre Strafbarkeit nur ſoweit ausſchließen, als ihre Unkenntniß ſelbſt nicht durch Fahrläſſigkeit verſchuldet war, und in dieſer Richtung hat der erſte Richter eine erſchöpfende Prüfung der Sachlage nach Inhalt der Urtheilsgründe nicht vorgenommen. Es bleibt das Bedenken beſtehen, daß die Freiſprechung auf einer unrichtigen Auffaſſung des Begriffes der Fahrläſſigkeit beruht. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 605. 91.

17. § 223.

Der erſte Richter ſtellt thatſächlich feſt, daß zwar der Schlag möglicherweiſe der dem Angeklagten gegenüberſtehenden Ehefrau M. zugedacht war, daß aber bei Ausführung des Schlages entweder eine unerhebliche Perſonenverwechſelung eingetreten oder, was wahrſcheinlicher, der Angeklagte in blinder Wuth jede der Frauen, welche ihm entgegentrat, niederſchlagen wollte. Dieſe Feſtſtellung muß ohne Zweifel ſo verſtanden werden, daß der Angeklagte entweder anfänglich nur die Ehefrau M. treffen wollte und dabei die Perſon derſelben mit der wirklich getroffenen Wittwe B. verwechſelte, oder, daß er ſpäter ſeine Abſicht ſoweit ausdehnte, daß er jede der Frauen, gleichgültig welche, treffen wollte. Im Falle der Perſonenverwechſelung liegt aber keine aberratio ictus vor, weil der Angeklagte dann immerhin diejenige Perſon treffen wollte und getroffen hat, welche ihm gegenüber ſtand und die er irrig für die M. anſah, und im letzteren Falle ebenfalls nicht, weil die Abſicht eine generelle war. In beiden Fällen beſteht die direkte Beziehung des Willens des Thäters zur vollführten That und muß deshalb Zurechnung zum dolus eintreten. Urth. des II. Sen. vom 13. April 1891. 513. 91.

18. §§ 240. 253.

Die Erpreſſung erfordert die Abſicht, „ſich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verſchaffen", deshalb auch nothwendig das Bewußtſein von der Rechtswidrigkeit des angeſtrebten Vermögensvortheils (§ 253 Str. G. B.). Im Falle des § 240 Str. G. B. dagegen wird erfordert, daß der Thäter einen Anderen „widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" zu einer Handlung ꝛc. nöthige; hier bedarf es ſonach nur des Bewußtſeins von der Widerrechtlichkeit (d. h. Rechtswidrigkeit) des angewendeten Zwangs- oder Nöthigungsmittels; das Anſtreben eines Vermögensvortheiles kommt hier überhaupt nicht in Frage, ſomit auch nicht die Rechtswidrigkeit eines ſolchen, ſowie ſubjektiv das Bewußtſein von der Rechtswidrigkeit eines angeſtrebten Vermögensvortheiles. Wird dieſes ſubjektive Moment — und folglich ein Thatbeſtandsmerkmal der Erpreſſung — verneint, ſo kann trotzdem das Bewußtſein von der Widerrechtlichkeit des angewandten Zwangsmittels bejaht, und ſomit der Thatbeſtand der Nöthigung angenommen werden, ein logiſcher Widerſpruch liegt darin nicht. Urth. des II. Sen. vom 3. April 1891. 657. 91.

19. § 243 Nr. 6.

Das Geſetz erfordert für den Begriff des erſchwerenden Umſtandes § 243 Nr. 6 (Bande) nicht nur eine Verabredung zur Ausführung einer gewiſſen Zahl individuell beſtimmter Diebſtähle beziehungsweiſe Räubereien (Komplott); die Verbindung muß vielmehr auf die Verübung einer Mehrheit nicht individuell beſtimmter Diebſtähle ꝛc., auf den Gattungsbegriff von Diebſtahl oder Raub und deren künftige Begehung abzielen, ohne daß jedoch durch eine Begrenzung des Zweckes der Verbindung nach Ort oder Zeit der Thatbeſtand ausgeſchloſſen wird. Entſch. in Strafſ. Bd. 9 S. 296, Bd. 16 Nr. 184.

Digitized by Google

Das angefochtene Urtheil giebt keinen genügenden Anhalt, daß dies Erfoderniß im vorliegenden Falle verkannt wäre. Es iſt anzunehmen, daß das Gericht die Verabredung, die in verſchiedenen öffentlichen Straßen der Großſtadt Hamburg aufgeſtellten Muſikautomaten zu beſtehlen, nicht für eine Verabredung einzelner beſtimmtee Diebſtähle, ſondern für ein derartiges auf fortgeſetztes Begehen von Diebſtahl allgemein gerichtetes Uebereinkommen erachtet hat, daß die Ausführung der dee Zahl nach nicht begrenzten Diebſtähle im Einzelnen immer erſt noch vorherige beſondere beſtimmte Beſprechungen und Entſchließungen bezüglich des Ortes und Gegenſtandes nöthig machte. Urth. des III. Sen. vom 16. Mäez 1891. 335. 91.

20. § 247 Abſ. 1.

Schon in dem Begriff des Geſindes liegt das Erforderniß einer Zugehörigkeit zu dem Hauswesen der Dienſtherrſchaft. Indem aber das Moment der häuslichen Gemeinſchaft noch beſonders hervorgehoben wird, iſt zum Ausdruck gebracht, daß thatſächlich ein ſolches den freien Zugang zu den in dem Haushalt befindlichen Gegenſtänden geſtattendes Zuſammenwohnen vorliegen muß, wie es unter den Angehörigen einer Familie zu beſtehen pflegt. Mag hierzu auch nicht nothwendig das Wohnen in einem und demſelben Gebäude gehören, vielmehe davon auszugehen ſein, daß die häusliche Gemeinſchaft auch bei Bewohnung verſchiedener Häuſee vorhanden ſein kann, ſo muß dieſelde doch jedenfalls in ſo weit ausgeſchloſſen erſcheinen, als es ſich um Räumlichkeiten handelt, welche die Dienſtherrſchaft nicht in ihrem eigenen häuslichen Gebrauch hat. Deshalb befand ſich im vorliegenden Falle der Angeklagte, da er nicht in Räumlichkeiten vorbezeichneter Art, ſondern in der oom Wohnhauſe getrennten Fabrik wohnte, jedenfalls nicht in der häuslichen Gemeinſchuft des Verletzten. Urth. des IV. Sen. oom 20. März 1891. 528. 91.

21. § 253.

Die Motive zu § 253 Str. G. B. definiren die Rechtswidrigkeit des Vermögensoortheils mit den Worten, der der Erpreſſung Schuldige dürfe auf den erſtrebten Vortheil kein Recht gehudt haben. Der Begeiff der Realiſirbarkeit eines Anſprnchs im Rechtswege deckt ſich aber nicht mit der Berechtigung deſſelben im Allgemeinen und daraus folgt nothwendig, daß es für die Feſtſtellung des ſubjektiven Thutbeſtandes bei dem Vergehen aus § 253 Str. G. B. nicht genügt, bloß feſtzuſtellen, es ſei das Bewußtſein oorhanden geweſen, daß der geltend gemachte Anſpruch im Rechtswege ſehr ſchwer durchzuführen ſei. Es wäre im oorliegenden Falle vielmehr feſtzuſtellen geweſen, daß der Angeklagte wußte, daß er wegen der Dreſſne des Hundes nichts mehr zu fordern hatte und daß er auch nicht giaubte, eine ſolche Forderung geltend machen zu dürfen. Urth. des IV. Sen. oom 17. April 1891. 858. 91.

22. § 257.

Der § 257 Str. G. ſetzt ullerdings ooraus, daß der Begünſtigte die That wirklich begangen habe, es kann alſo derjenige nicht wegen Begünſtigung beſtraft werden, der einem Verurtheilten Beiſtand leiſtet, um denſelben dee Beſtrafung zu entziehen, wenn er glaubt, derſelbe ſei unſchuldig verurtheilt (Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1882. Rechtſpr. Bd. 6 S. 633). Allein, ſich hierüber auszuſprechen, ob der Angeklagte den Begünſtigten für ſchuldig hielt, die That begangeu zu haben, hatte das Inſtanzgeeicht nur dann Veranlaſſung, wenn dee Angeklagte ſich auf den guten Glauben berufen hätte, duß der (von ihm begünſtigte) H. unſchuldig geweſen ſei. Dies iſt jedoch nicht der Fall, vielmehr leugnete der Angeklagte nach dem Protokoll dee Hauptverhandlung, daß er von dee Veeurtheilung des H. gewußt habe. Es genügt alſo zum Thatbeſtand, daß das Wiſſen von der Verurtheilung feſtgeſtellt iſt (Urth. des I. Sen. vom 8. Dezember 1881. Rechtſpe. Bd. 3 S. 778). Urth. des 1. Sen. oom 19. März 1891. 540. 91.

23. § 257.

Anſcheinend geht die Reviſion von der Annahme aus, daß „ſichern" in § 257 Str. G. B ſo oiel bedeute, wie bergen, verbergen, an einen ſichern Ort ſchaffen, inſofeen es ſich um bewegliche, entfremdete Sachen handele. Allein unter „ſichern" iſt jede Handlung gemeint, welche dazu dient, ſolche Sachen, nachdem ſie geſtohlen odee ſonſt duech ein Veegehen erlangt ſind, der Rücknahme durch den Verletzten, ſowie der Wegnahme durch Polizeibeamte oder Entdeckung durch Andere zu entziehen und ſo den rechtswidrigen Zuſtand aufrecht zu erhalten, welcher darin liegt, daß die Beſitzvortheile dem Vertetzten verloren gegungen ſind. Der erſte Richter war danach berechtigt, in dee Hülfeleiſtung des B. zue Fortſchaffung dee von A. geſtohlenen, in der Kegelbahn des Beſtohlenen einſtweilen oerwahrten Fiaſchen Wein durch den Gaeten zur Straße ein Handeln zur Sicherung der Vortheile des Diebſtahls zu finden. Auch das „ſichern wollen" als Zweck der Handlung iſt gegen B. oom erſten Richter ausdrücklich feſtgeſtellt. Ob die Hülfeteiſtung nothwendig war, oder nur eine Erieichterung füe A. zur Durchführung ſeiner Abſichten enthielt, iſt rechtlich ohne Belang. Urth. des II. Sen. vom 17. April 1891. 972. 91.

24. § 259.

Das Geſetz verſteht unter dem Verheimlichen der Sachen allerdings nicht bloß das fremden Augen entziehen und oerſtecken (Grimm Wörteebuch S. 551), ſondern jede poſitive Handlung, welche bezweckt, die Exiſtenz der durch die Straſthat erlangten Sachen zu verbergen und die Rückerſtattung derſelben an den Eigenthümer oder die Beſchlagnahme zu vereiteln oder zu erſchweren; es kann alſo das Ableugnen des Beſitzes oder der Kenntniß des Ortes, wo die Sache ſich befindet, dem zur Nachfrage Berechtigten gegenüber als ein Verheimlichen ungeſehen werden, allein im oorliegenden Fall iſt, abgeſehen davon, ob die Beſtohlene gegenüber der (der Hehlerei beſchuldigten) Wittwe B., der Mutter dee Diebin, zu dee Anfrage berechtigt wae, nur feſtgeſtellt, daß die Befragte jede Wiſſenſchaft oon der Sache abgeleugnet habe, das heißt oon der Straſſache, von dem Diebſtahle der Tochter, von dem Verbleib der geſtohleuen Sachen war nicht die Rede; auf dieſe bezog ſich weder Frage noch Ablengnung. Es iſt alſo nur ein Ableugnen dee Theilnahme am Diebſtahle, dee Straffache, nicht ein Ableugnen der Sachen, der entwendeten Gegenſtände feſtgeſtellt, und nue dieſes wäre ein Verheimlichen im Sinne des § 259 Str. G. B. Urth. des I. Sen. oom 2. April 1891. 618. 91.

25. § 263.

Nach den Feſtſtellungen des erſten Urtheils hat der Angeklagte B. den vom Mitangeklagten A. geſtohlenen Pelz, deſſen unredlichee Erweeb durch A. ihm bekannt war, mit

Digitized by Google

dem von ihm angenommenen Auftrage von A. übergeben erhalten, denſelben für A. zum Preiſe von 30 Mark zu verkaufen. B. hat den Pelz für 30 Mark verkauft und den vollen Betrag von dem Käufer erhalten, aber unter der Vorſpiegelung gegenüber dem A., daß er nur 23 Mark als Kaufpreis erzielt habe, nur dieſen Betrag an A. abgeführt. Die Reviſion des aus § 263 Str. G. B. verurtheilten B. iſt verworfen. Der Anſpruch des A. auf Ablieferung der vollen Summe von 30 Mark wurde nicht dadurch beſeitigt, daß er einen geſtohlenen, alſo unrechtmäßig erworbenen Pelz betraf. Denn er erwuchs dem A. lediglich durch die Uebernahme ſeines Auftrags ſeitens des B. und bildete um ſo unbedenklicher einen Beſtandtheil ſeines Vermögens im Sinne des § 263 Str. G. B., als dies Strafgeſetz unter dem Begriffe „Vermögen“ nur den jeweiligen aktuellen Vermögensſtand des Betreffenden, ohne Rückſicht auf den rechtmäßigen Erwerb der einzelnen Beſtandtheile begreift. Der erſte Richter konnte deshalb ohne Rechtsirrthum eine Vermögensbeſchädigung des A. annehmen; ebenſo, daß dieſe Vermögensbeſchädigung mittelſt der Irrthumserregung durch die in der Verſicherung des B., er habe nur 23 Mark als Kaufpreis erlangen können, enthaltene Vorſpiegelung einer falſchen Thatſache und zugleich zur rechtswidrigen Bereicherung des B. um den Betrag von 7 Mark herbeigeführt worden iſt. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 561. 91.

26. § 263.

An ſich enthält die Angabe von „Referenzen“ nicht ſchon die Zuſicherung günſtiger Vermögenslage, ſondern nur die Aufforderung zur Erkundigungseinziehung über die letztere. Die allgemeine Feſtſtellung (für die Annahme eines ſogenannten Kreditbetruges) in dem Urtheile, der Angeklagte habe die falſche Thatſache „guter“ Referenzen vorgeſpiegelt, iſt ungenügend, weil mindeſtens unklar, und der weiteren Aufklärung in ſubjektiver und objektiver Hinſicht bedürftig. Urth. des III. Sen. vom 16. April 1891. 969. 91.

27. § 267.

Der Angeklagte hat nach den Feſtſtellungen der Strafkammer, um die Abhebung von 480 Mark auf einen urſprünglich über 1800 Mark lautenden Depotſchein der Bank zu verdecken, durch das Aufkleben eines wie urſprünglich, vor Abhebung des Theilbetrages, in dem Scheine liniirten Blattes den Inhalt des nun noch über 1320 Mark lautenden Scheines dahin geändert, als ob derſelbe noch zur Höhe von 1800 Mark validire. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage der Urkundenfälſchung freigeſprochen, weil die Verdeckung und die Aenderung des Inhalts des Scheines ſo plump ausgeführt und für einen Jeden eine ſo auffällige und offenkundige war, daß durch dieſelbe ſchwerlich Jemand habe getäuſcht werden können, und weil der Depotſchein, gegen das Licht gehalten, den urſprünglichen Inhalt noch erkennen ließ, letzterer auch durch Ablöſung des oberflächlich aufgeklebten Blattes jeden Augenblick ohne Mühe wiederhergeſtellt werden konnte. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Staatsanwalts aufgehoben worden. Entſcheidend iſt die äußere Beſchaffenheit der Urkunde in dem Augenblicke, in welchem von ihr zum Zwecke einer Täuſchung Gebrauch gemacht wird. Stellt ſie ſich in Folge der mit ihr vorgenommenen Aenderung bei dieſem Gebrauche als ein Beweismittel für Rechte dar, für welche ſie ein Beweismittel vorher nicht war, ſo wird der Thatbeſtand der Urkundenfälſchung nicht dadurch berührt, daß die widerrechtliche Aenderung nachträglich durch Anwendung irgend welcher Mittel zu beſeitigen oder daß ſie bei näherer Prüfung leicht zu entdecken iſt. Urth. des II. Sen. vom 7. April 1891. 650. 91.

28. § 289.

Das in § 289 Str. G. B. erwähnte Zurückbehaltungsrecht muß nicht ein vertragsmäßig beſtelltes ſein. Die Vorſchrift des Geſetzes enthält keine darauf abzielende Einſchränkung ſeiner Strafandrohung, umfaßt daher ſeinen an ſich klaren Worten nach auch das geſetzliche Zurückbehaltungsrecht (vgl. Urth. des III. Straff. vom 18. Februar 1886 Entſch. Bd. 13 S. 405). Im vorliegenden Falle iſt ohne Rechtsirrthum feſtgeſtellt, daß F. zwar in Folge Verſäumung in rechtzeitiger Geltendmachung einen Anſpruch auf Bergelohn gegen den Angeklagten zu verfolgen nicht berechtigt geweſen iſt, daß derſelbe jedoch deſſenungeachtet für gewiſſe von ihm geleiſtete Mühewaltungen aus einem anderweiten Rechtsgrunde, nämlich aus der nützlichen Geſchäftsführung, ein Entgelt von dem Angeklagten zu fordern und bis zu ſeiner Befriedigung deſſen Schulde zurückzubehalten für befugt gelten muß. Daß dem F. wegen dieſer Anſprüche ein Zurückbehaltungsrecht an der Schulde zugeſtanden habe, iſt in dem Hamburger Partikularrecht begründet. Die Höhe des Vergütungsanſpruchs brauchte nicht feſtgeſtellt zu werden; es genügte, um das Retentionsrecht des F. begründet erſcheinen zu laſſen, daß demſelben eine Forderung von irgend welcher, ſei es auch noch ſo geringfügiger, Höhe erwachſen war. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1891. 67. 91.

29. § 289.

Außer und neben dem geſetzlichen Pfandrechte des Vermiethers an den Illaten des Miethers und vielleicht auch noch des vertragsmäßigen Untermiethers kann ein hiervon unabhängiges ſelbſtſtändiges Retentionsrecht — an Sachen, welche der Ehefrau des Miethers gehören, die nicht Mitkontrahentin des Miethsvertrages geweſen iſt — gemeinrechtlich nicht anerkannt werden, vielmehr bedarf es, um ein ſolches annehmen zu können, des Vorliegens beſonderer partikularrechtlicher Vorſchriften. (Vergl. Urth. des III. Sen. vom 19. April 1882, Entſch. Bd. 6 S. 300; Urth. des I. Sen. vom 6. November 1884, Entſch. Bd. 11 S. 226.) Im Gebiete des Sächſiſchen Rechts iſt bis zum Erlaß des Bürgerlichen Geſetzbuches für das Königreich Sachſen, welches in § 1228 das Retentionsrecht des Vermiethers geordnet hat, auf Grund der alten Prozeßordnung von 1622 und der Erläuterten Prozeßordnung von 1724 der Rechtsſatz in Uebung geweſen, daß das dem Vermither gewährte Sicherungsrecht nur die inferirte fahrende Habe, ſoweit dieſelbe dem Mither eigenthümlich gehört, namentlich aber nicht die Illaten der Ehefrau (oder der im Haushalte des Vaters lebenden, unter ſeiner väterlichen Gewalt ſtehenden Kinder) mit umfaßt. Im Herzogthum Sachſen-Altenburg iſt partikularrechtlich eine von der für die Länder Sächſiſchen Rechts bis zum Erlaß des Bürgerlichen Geſetzbuches für das Königreich Sachſen gemeinſchaftlichen Rechtsnorm abweichende Rechtsübung nicht anzunehmen, vielmehr ſteht damit die Fürſtlich Sächſiſch-Altenburg'ſche Neuerlenterte Gerichts- und Prozeßordnung von 1744 im Einklange. Urth. des III. Sen. vom 16. März 1891. 327. 91.

Digitized by Google

30. § 292.

Die Revision irrt, wenn sie meint, auf einer Landstraße sei ein Jeder zur Ausübung der Jagd berechtigt. Nach § 1 des Preußischen Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. März 1850 steht der Regel nach das Jagdrecht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu. Auf einer Landstraße ist mithin, vorausgesetzt, daß sie zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke nicht gehört, jagdberechtigt der Eigenthümer des Wegekörpers, und mag auch der Berechtigte nach den Bestimmungen des Jagdpolizei-Gesetzes oder sonst verpflichtet sein, die Jagd gänzlich ruhen zu lassen, so greift doch jeder Andere, der ohne seine Bewilligung die Jagd ausübt, in ein fremdes Jagdrecht ein und jagt unberechtigt. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1891. 581. 91.

31. § 318.

Der § 318 Str. G. B. hat nicht lediglich Handlungen im Auge, welche „unmittelbar und körperlich" gegen die Telegraphenanstalt gerichtet sind. Die §§ 317 und 318 richten sich vielmehr gegen jede — gleichviel wie geartete — Thätigkeit, durch welche die Telegraphenanstalt in einen Zustand versetzt wird, der ihre Benutzung aussichtlos oder stört. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte dadurch, daß er die ihm obliegende Herstellung der Privattelegraphenleitung einem der nöthigen Einsicht und Erfahrung ermangelnden Gesellen übertrug, veranlaßt, daß dieser durch die bei der Ausführung der Arbeit begangenen Fehler die Reichstelegraphenanstalt zeitweise unbenutzbar machte. Da auch der Kausalzusammenhang und das subjektive Schuldmoment fahrlässiger Thäterschaft betreffs des Angeklagten festgestellt ist, so ist die Anwendung des § 318 Str. G. B. nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1891. 491. 91.

32. § 367 Nr. 15.

Allerdings ist für die in § 367 Nr. 15 Str. G. B. gedachte polizeiliche Genehmigung eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Dadurch ist aber die Ertheilung bindender Formvorschriften Seitens der zuständigen Behörde nicht ausgeschlossen. Demgemäß ist in der auf Grund des § 73 des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880 und der §§ 6, 12, 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 für die Städte des Regierungsbezirks Breslau vom Regierungspräsidenten erlassenen Bau-Polizeiordnung vom 1. März 1883 (Amtsblatt S. 61) in § 4 bestimmt, daß die Bauerlaubniß schriftlich ertheilt wird; sie soll nach § 6 während der Bauausführung stets auf der Baustelle oder in der Nähe derselben zur Hand sein. Hieraus erhellt, daß im Geltungsbereiche der citirten Verordnung die Beobachtung der schriftlichen Form des Konsenses zur Gültigkeit gehört, eine nicht in dieser Form ertheilte polizeiliche Genehmigung also wirkungslos ist und der ohne schriftliche Erlaubniß Bauende dem § 367 zuwiderhandelt. Urth. des IV. Sen. vom 3. April 1891. 410. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 3. 13 Str. P. O. § 130 Str. G. B.

Es kann davon abgesehen werden, ob die Strafkammer zu B. für die in dem Artikel enthaltene Beleidigung örtlich zuständig war. Denn es handelt sich nach dem Eröffnungsbeschluß nicht allein um diese, sondern auch um ein durch die Veröffentlichung des Artikels begangenes Vergehen gegen § 130 Str. G. B. und dasselbe war von der Anklage darin gefunden, daß verschiedene Bevölkerungsklassen in den Ortschaften F. und Z. — welche im Bezirk des Landgerichts B. gelegen sind — nämlich Arbeiter und Arbeitgeber durch die Besprechung dortiger Vorgänge zu Gewaltthätigkeiten gegen einander angereizt worden seien. Der beabsichtigte Erfolg, nämlich die Aufreizung und damit die Vollendung des Delikts thatbestandes, sollte also im Bezirk des Landgerichts B. eintreten. Deshalb konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß das Vergehen gegen § 130 Str. G. B. in diesem Bezirk begangen sei, und in Folge dessen war auch für die im Sinne des § 3 Str. P. O. damit zusammenhängende Beleidigung gemäß § 13 das. der Gerichtsstand bei dem Instanzgericht gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 3. April 1891. 608. 91.

2. §§ 61. 67.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben in der Hauptverhandlung die Zeugen nach der Leistung des promissorischen Eides ihre früheren Angaben über Stand oder Gewerbe und Wohnort nicht wiederholt. In dieser Unterlassung liegt eine Normverletzung. Der § 61 Str. P. O. verlangt, daß der Eid vor der Vernehmung geleistet werde, und § 67 das. bezeichnet die Angaben über den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort als einen Theil der Vernehmung. Indessen ist der gerügte Verstoß nicht geeignet, den Revisionsantrag zu rechtfertigen. Vergl. Urth. vom 29. Januar 1884. Rechtspr. Bd. 6 S. 64 bez. 69. Denn die angefochtene Entscheidung würde auf der Normwidrigkeit nur dann beruhen, wenn geltend gemacht worden wäre, daß bezüglich der Identität der Zeugen oder eines derselben unrichtige Angaben gemacht worden, welche vermieden wären, sobald die Antworten auch auf diesen Theil der Personalfragen hätten beeidigt werden müssen. Da die Revision ihre Beschwerde nach dieser Richtung hin nicht begründet hat, so kann sie keinen Erfolg haben. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 463. 91.

3. §§ 68. 265.

Der § 68 Str. P. O. giebt keinen Anhalt für die Folgerung, daß die Vernehmung des Zeugen auf solche Thatsachen beschränkt werden müsse, welche den zur Anklage gestellten Vorgang betreffen. Vielmehr steht keine gesetzliche Vorschrift, insonderheit auch nicht der nur für die Entscheidung, nicht aber für den Umfang der Beweisaufnahme maßgebende § 265 Str. P. O. entgegen, die Vernehmung des Zeugen auf alle Thatsachen und Umstände auszudehnen, welche für die Schuld- oder die Straffrage von Erheblichkeit sein können. Wäre es nun im vorliegenden Falle richtig, daß der Zeuge auch noch über eine andere That des Angeklagten vernommen worden, und war seine desfallsige Aussage für die vorliegende Sache durchaus unerheblich, so liegt für den Angeklagten ein Grund zur Beschwerde nicht vor. War sie aber von irgend welchem Einfluß auf den Spruch der Geschworenen, so lag es auch im Interesse der Wahrheitsermittelung, die volle Wissenschaft des Zeugen über alle für die Entscheidung erheblichen Umstände zur Kenntniß der Geschworenen zu bringen. Ein Verstoß gegen eine aus der Anordnung des § 265 Str. P. O. zu folgernde Verfahrensnorm würde sonach auch bei der Richtigkeit der thatsächlichen Unterstellung der Revision nicht vorliegen. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 463. 91.

Digitized by Google

4. §§ 93. 377 Nr. 8.

An sich ist jedes Schriftstück, dessen Echtheit durch irgend ein im Strafverfahren zulässiges Beweismittel, unter Umständen also auch durch die glaubhafte Aussage des Angeklagten selbst, festgestellt werden kann, geeignet, als Vergleichsstück bei der Schriftenvergleichung zu dienen. War das Gericht auch keineswegs gezwungen, über die Echtheit sämmtlicher vom Angeklagten vorgelegter Schriftstücke Beweis zu erheben, so hatte es doch die Pflicht, die Zulassung dieser Schriftstücke und die Erhebung des Echtheitsbeweises unter dem Gesichtspunkt in Erwägung zu ziehen, ob nach Lage der Sache die Benutzung der vorgelegten Schriften und die Erhebung des erwähnten Beweises zur Ermittelung der Wahrheit dienlich war oder aus welchen Gründen nicht. Dadurch, daß das Gericht eine solche Erwägung nicht angestellt und einfach die „nicht anerkannten" Schriftstücke durch Beschluß zurückgewiesen hat, ist die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden. Urth. des 1. Sen. vom 16. April 1891. 874. 91.

5. § 221 Abs. 2.

Der Staatsanwalt hat es unterlassen, einige zur Hauptverhandlung von ihm geladene und in derselben vernommene Sachverständige dem Angeklagten vor der Hauptverhandlung namhaft zu machen. Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung diesen Umstand nicht geltend gemacht (§ 245 Abs. 2 Str. P. O.). Der Angeklagte ist danach und da es sich bei der vorherigen Benachrichtigung nicht um ein unveräußerliches Parteirecht handelt, nicht mehr für befugt zu erachten, jene Verletzung des § 221 Str. P. O. als dem ergangenen Urtheil zu Grunde liegend geltend zu machen. Der Umstand, daß das Gesetz die Vorschrift mit den Worten ausdrückt „der Angeklagte hat namhaft zu machen" und „dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft" beweist nicht, daß es die Nichtbefolgung jener Vorschrift als einen absoluten Revisionsgrund betrachtet wissen will. Diese Gründe sind in § 377 Str. P. O. aufgezählt, bezüglich der übrigen Normen des Verfahrens bleibt es bei der Regel, daß ihre Verletzung die Aufhebung des Urtheils nur dann nach sich zieht, wenn das Urtheil auf der Verletzung beruht, was dann aber nicht der Fall ist, wenn die Norm zu denjenigen gehört, auf deren Beobachtung die Partei verzichten kann. Urth. des 1. Sen. vom 9. April 1891. 768. 91.

6. §§ 237, 242.

Dem Gerichtsvorsitzenden ist es unbenommen, zur besseren Uebersichtlichkeit einer besonders weitläufigen Beweiserhebung in Kürze voranszuschicken, nach welchen Gesichtspunkten, in welcher Reihenfolge er die Beweise zu erheben beabsichtige, worin das Beweisthema bestehe, worauf hin also die beisitzenden Richter bezw. die Geschworenen ihr Augenmerk zu richten hätten. Dem Taktgefühl des Vorsitzenden muß es überlassen bleiben, sich dabei unbedingt auf die äußere Ordnung der Beweisaufnahme zu beschränken und sich jedes sachlichen Vorurtheils für oder wider die Angeklagten zu enthalten. Verbietet es schon das Gesetz dem Vorsitzenden im schwurgerichtlichen Verfahren, in eine Würdigung der erhobenen Beweise einzugehen (§ 300 Str. P. O.), so widerstreitet es vollends sowohl den den Grundsätzen der Mündlichkeit wie der vom Gesetz gewollten richterlichen Unbefangenheit, lediglich auf Grund der zufälligen Kenntniß des im Vorverfahren gesammelten schriftlichen Aktenmaterials diesem letzteren einseitig und unkontrolirt irgend welchen präjudizirlichen Einfluß auf die Beweiswürdigung bei Richtern oder Geschworenen einzuräumen. Indessen steht der vorliegenden Beschwerde entscheidend entgegen, daß sich nach Lage der Akten nicht beurtheilen läßt, inwieweit der hier gerügte „Vortrag" wirklich ein „Resultat aus den Akten" und somit geeignet gewesen ist, in prozeßwidriger Weise den Spruch der Geschworenen und das Urtheil zu beeinflussen. Es wäre Sache der Vertheidigung gewesen, rechtzeitig den fraglichen Vorgang zu beanstanden und seine Beurkundung durch das Sitzungsprotokoll herbeizuführen. (§ 273 Str. P. O.). Da nach Ausweis des Sitzungsprotokolls dies unterblieben ist, so kann der Rüge jetzt eine Folge nicht mehr gegeben werden. Urth. des III. Sen. vom 20. April 1891. 1034. 91.

7. § 243.

Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung wiederholt einen Beweisantrag gestellt, das Gericht aber denselben, obwohl es ihn nach § 243 Str. P. O. in der Hauptverhandlung durch einen Beschluß, welcher mit Gründen zu versehen gewesen wäre, hätte bescheiden müssen, mit Stillschweigen übergangen. Erst in dem Urtheil hat es denselben unter Anführung von Gründen abgelehnt. In der Revision wird nun zwar vorwiegend die Zulänglichkeit dieser Gründe bestritten, aber es kann immerhin angenommen werden, daß auch die bezeichnete Verletzung des § 243 Str. Pr. O. hat gerügt werden sollen. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß die Verurtheilung des Angeklagten auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht, weil ihm durch dieselbe die Möglichkeit entzogen wurde, statt der benannten Zeugen andere Beweismittel in Vorschlag zu bringen, welche ihm offen gestanden haben würde, im Falle die Ablehnung der von ihm benannten Zeugen noch in der Hauptverhandlung stattgefunden hätte. Urth. des I. Sen. vom 6. April 1891. 851. 91.

8. §§ 260, 263, 298.

Die Geschworenen haben die Frage betreffend die dem Angeklagten zur Last gelegte wissentlich falsche Leistung eines ihm auferlegten Offenbarungseides verneint, dagegen die Hülfsfrage zu Ungunsten des Angeklagten dahin beantwortet, daß er den Eid aus Fahrlässigkeit falsch geschworen habe. Das Urtheil, durch welches der Angeklagte nach § 163 Str. G. B. verurtheilt worden, ist mit seinen Feststellungen aufgehoben, weil ein prozessualer Verstoß vorliegt, und die Sache an das Schwurgericht zurückverwiesen worden. — Kann bei der erneuten Verhandlung auch nicht auf eine härtere als die bisher ausgesprochene Strafe erkannt werden (§ 398 Str. P. O.), so ist doch der Eröffnungsbeschluß derselben zu Grunde zu legen, die Sache daher nicht an eine Strafkammer zu verweisen. Der Geschworenenspruch ist im ganzen Umfange von dem prozessualen Verstoß betroffen, eine theilweise Aufrechthaltung der Feststellungen daher unzulässig. Der Schutz der relativen Rechtskraft erstreckt sich nach § 398 Str. P. O. nur auf die Abwendung der härteren Strafe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei der anderweiten Verhandlung vermöge einer veränderten Beweislage oder aus anderen Gründen die Geschworenen wissentlichen Meineid als verübt ansehen. Urth. des II. Sen. vom 17. März 1891. 468. 91.

9. §§ 263. 276. 309. 311.

Gegen die Angeklagte war als verdächtig, den Entschluß, ihr Kind zu tödten, durch Handlungen, welche einen

Digitized by Google

Anfang der Ausführung dieſes beabſichtigten Verbrechens enthalten, bethätigt und dieſe That mit Ueberlegung ausgeführt, durch dieſelbe Handlung auch ihr genanntes Kind vorſätzlich an der Geſundheit beſchädigt zu haben und zwar mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung aus den §§ 211, 43, 223, 223a, 73 Str. G. B. das Hauptverfahren eröffnet worden. Den Geſchworenen wurden folgende Fragen vorgelegt:

1. Die Hauptfrage aus den §§ 211, 43, ferner die Nebenfrage für den Fall der Bejahung der Frage 1: Hat die Angeklagte die Ausführung der beabſichtigten Handlung aufgegeben, ohne daß ſie an dieſer Ausführung durch Umſtände verhindert worden iſt, welche von ihrem Willen unabhängig waren?
2. die Hülfsfrage für den Fall der Verneinung der Frage 1 aus den §§ 223, 223a.

Nachdem der Obmann den Spruch der Geſchworenen kundgegeben hatte, durch welchen die Haupt- und Nebenfrage zu 1 bejaht, die Hülfsfrage zu 2 aber unbeantwortet geblieben war, beantragte der Staatsanwalt, die Geſchworenen auch zur Beantwortung der Hülfsfrage zu 2 zu veranlaſſen. Der Gerichtshof beſchloß jedoch, daß es bei dem Spruche der Geſchworenen, ſo wie er ſei, ſein Bewenden behalten müſſe, da keiner der Fälle vorliege, in denen das Geſetz eine Abänderung gebiete oder geſtatte, und ſprach die Angeklagte frei. Mit Recht rügt die Staatsanwaltſchaft in ihrer Reviſion, daß durch die Frageſtellung die Anklage nicht erſchöpft ſei. Der Eröffnungsbeſchluß enthält in idealer Konkurrenz den Thatbeſtand des verſuchten Mordes und dem Thatbeſtand der gefährlichen Körperverletzung, deshalb mußte die Entſcheidung der Geſchworenen über beide Thatbeſtände herbeigeführt werden. Die Vorausſetzungen zur Stellung einer Hülfsfrage wegen Körperverletzung nach § 294 Str. P. O. lagen nicht vor. Der Spruch der Geſchworenen bedurfte nach § 309 Str. P. O. der von dem Staatsanwalt vor der Verkündung des Urtheils beantragten Berichtigung. Um einen vollſtändigen Spruch herbeizuführen, hatte das Gericht unter Beachtung des Abſ. 2 des § 311 Str. P. O. den Geſchworenen eine von der Bejahung oder Verneinung der Frage 1 unabhängige Frage wegen gefährlicher Körperverletzung vorzulegen und das Berichtigungsverfahren anzuordnen. Wäre demgemäß verfahren worden, ſo würden die Geſchworenen nach § 311 Abſ. 1 Str. P. O. bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruches gebunden geweſen ſein. Deshalb und mit Rückſicht auf die Einheitlichkeit der Schuldfrage unterliegt nicht nur das Urtheil, ſondern auch der vorausgegangene Spruch der Geſchworenen der Aufhebung. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1891. 418. 91.

10. § 266 Str. P. O. § 57 Str. G. B.

Das angefochtene Urtheil mußte aufgehoben werden. Zwar kann dem Beſchwerdeführer darin nicht beigetreten werden, daß ſchon die Nichtanziehung von § 57 Str. G. B. im Urtheil einen Verſtoß gegen § 266 Abſ. 3 Str. P. O. enthalte, denn, wie mehrfach vom Reichsgericht erkannt worden (Rechtſpr. Bd. 5 S. 175), bezieht ſich die erwähnte Vorſchrift nur auf ſolche Beſtimmungen des materiellen Strafrechts, in denen der geſetzliche Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definirt wird. Wohl aber muß der Reviſion darin beigetreten werden, daß das Urtheil keine Gewißheit darüber giebt, daß das erkennende Gericht bei der Strafbemeſſung der Nothwendigkeit einer Reduktion der an ſich ausfallenden Strafe im Hinblick auf § 57 Str. G. B. ſich bewußt geweſen ſei. Die hierher gehörigen Ausführungen enthalten nicht nur keine Anziehung von § 57 Str. G. B., ſondern laſſen auch in allen auf die Strafbemeſſung bezüglichen Erwägungen jede Andeutung davon vermiſſen, daß das jugendliche Alter des Angeklagten auch Maßgabe von § 57 Str. G. B. in Betracht gezogen ſei. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1891. 636. 91.

11. §§ 291 Abſ. 2. 295. 296.

Nach Verleſung der von dem Vorſitzenden des Schwurgerichts entworfenen Fragen hat der Angeklagte, wie im Protokoll vermerkt iſt, beantragt, noch die Frage zu ſtellen, ob die von ihm begangenen ſtrafbaren Handlungen als ein fortgeſetztes Verbrechen anzuſehen ſind. Im Protokoll iſt im Anſchluß hieran geſagt: „Nachdem der Vorſitzende bemerkt hatte, daß eine ſolche Frage nicht angehe, ließ der Angeklagte ſeinen Antrag ſtillſchweigend fallen.“ Eine Beſchlußfaſſung des Gerichts iſt unterblieben. Die Reviſion des Angeklagten macht mit Recht geltend, daß über ſeinen Antrag nicht in geſetzlicher Weiſe entſchieden worden ſei. Die Entſcheidung war von dem Gericht, nicht von dem Vorſitzenden zu treffen. Aus dem Stillſchweigen des Angeklagten auf die Bemerkung des Vorſitzenden läßt ſich der Wille des Angeklagten, den Antrag zurückzuziehen, mit Sicherheit nicht entnehmen und darüber, ob der Angeklagte auf andere unzweideutige Weiſe jenen Willen zum Ausdruck gebracht hat, giebt das Protokoll keine Auskunft. Es iſt die Annahme nicht ausgeſchloſſen, daß dieſe Verletzung des Geſetzes die Entſcheidung in der Hauptſache beeinflußt hat. Urth. des I. Sen. vom 2. April 1891. 720. 91.

12. § 293.

Nach § 293 Str. P. O. hat die den Geſchworenen vorzulegende Hauptfrage ſich keineswegs, wie die Reviſion meint, auf die geſetzlichen Merkmale der Strafthat unter Bezeichnung derſelben mit den in der Strafnorm ſelbſt enthaltenen Ausdrücken zu beſchränken. Es ſind in dieſelbe auch diejenigen Momente aufzunehmen, welche nach dem Ermeſſen des urtheilenden Gerichts zur näheren Bezeichnung und Unterſcheidung der Strafthat von anderen erforderlich ſind. Als ein ſolches Moment aber kann es vorliegend nur angeſehen werden, daß in die Frage auch der Unterſchiebung des Kindes noch die Angabe der Perſon geſetzt worden iſt, der gegenüber die Unterſchiebung erfolgt war. Denn dieſe Angabe berührte die geſetzten Merkmale des Thatbeſtandes der Unterſchiebung ſelbſt nicht, diente vielmehr lediglich zur näheren Bezeichnung und Konkretiſirung derſelben und konnte bezüglich ihrer zu Mißverſtändniſſen bei den Geſchworenen keinen Anlaß geben. Auch die Aufnahme der Worte in die Frage: „und dadurch den Perſonenſtand des genannten Kindes vorſätzlich verändert zu haben“ widerſpricht jener Prozeßvorſchrift nicht. Denn die Unterſchiebung eines Kindes iſt, wie die vorſätzliche Verwechſelung eines ſolchen, nur eine beſondere Unterart der im § 169 Str. G. B. allgemein bedrohten Strafthat und nur in ſofern beſonders hervorgehoben, als ſie eine vorſätzliche Veränderung des Perſonenſtandes des Kindes von ſelbſt in ſich ſchließt und vorausſetzt. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1891. 333. 91.

Digitized by Google

13. § 300.

Nach dem Inhalt des in dieser Beziehung maßgebenden Sitzungsprotokolls hat, nachdem die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger ihre Ausführungen zur Schuldfrage gehalten hatten, auch dem Angeklagten Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben war, der Vorsitzende die Belehrung der Geschworenen über die von ihnen in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte durch Hinweis auf die bei Stellung der Anträge wegen mildernder Umstände vorgenommene Belehrung bewirkt. Hierin kann aber eine ordnungsmäßige, der Vorschrift des § 300 Str. P. O. entsprechende Belehrung nicht gefunden werden. Der Gesetzgeber will, daß die Belehrung unmittelbar vor der Uebergabe der Fragen an die Geschworenen und deren Abgang in das Berathungszimmer geschehen soll, damit die Einwirkung der Belehrung nicht vor der Berathung und Entscheidung der Schuldfrage wieder abgeschwächt werden kann. Der „Hinweis" auf die im früheren Stadium vorgenommene Belehrung gewährte keine Sicherheit dafür, daß durch denselben die abschwächenden Wirkungen, welchen die vorweg genommene Rechtsbelehrung durch das nach derselben eingetretene Verfahren für die Geschworenen unterlegen haben kann, wieder beseitigt worden sind. Das Urtheil war als auf der Verletzung beruhend aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 24. März 1891. 675. 91.

14. § 302.

Die Revision des wegen wissentlichen Meineides vom Schwurgericht verurtheilten Angeklagten rügt mit Recht Verletzung des § 302 Str. P. O. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls ist eine Abschrift der Eidesnorm aus der in den Prozeßakten befindlichen Verhandlung, nach welcher der Angeklagte den in Betracht kommenden Eid geleistet hat, den Geschworenen in das Berathungszimmer verabfolgt. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls muß als erwiesen gelten, daß weder eine Vorlegung noch eine Verlesung des die Eidesnorm enthaltenden Protokolls stattgefunden hat. Nun ist nicht einmal das Original des Schriftstücks an die Geschworenen verabfolgt, sondern eine zu diesem Behufe besonders angefertigte Abschrift eines Theils des Inhaltes, welche der Natur der Sache nach hier überhaupt nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme durch Augenschein sein konnte. Es muß auch angenommen werden, daß die Entscheidung auf der gerügten Gesetzesverletzung beruht; denn für die Beurtheilung der Schuldfrage war der Wortlaut der Eidesnorm von Bedeutung, und dieser ist in nicht gesetzmäßiger Weise zur Kenntniß der Geschworenen gebracht. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1891. 810. 91.

15. § 377 Nr. 6.

Der von der Revision behauptete Fall der Verletzung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Verfahrens liegt nicht vor. Nach dem Sitzungsprotokoll sind während der Hauptverhandlung den drei Kindern des einen der mehreren Angeklagten die Zulaßkarten zum Sitzungssaale entzogen und diese Zuhörer aus dem Saale entfernt worden, weil sie, wie in dem Beschlusse näher angegeben ist, ihre Anwesenheit bei der Verhandlung dazu mißbrauchten, die Wahrheitsermittelung durch Zwischenträgereien zu erschweren. Das Gericht wollte hierdurch lediglich einen Akt der Sitzungspolizei vornehmen, es wurde nur drei bestimmten Personen die Anwesenheit in der Sitzung untersagt. Die Oeffentlichkeit der Sitzung aber, welche im Protokoll konstatirt ist, war nicht von der Anwesenheit jener drei Personen abhängig. Eine Beschränkung der Oeffentlichkeit würde selbst in dem Falle nicht vorliegen, wenn die Anordnung des Gerichts auf einer unrichtigen Anwendung der Grundsätze über die Sitzungspolizei beruhen würde. Auf einem diesfallsigen Verstoße gegen die §§ 177 und 178 G. V. G. würde das Urtheil jedenfalls nicht beruhen, da die Abwesenheit der drei genannten Personen die Entscheidung in der Hauptsache nicht beeinflußt haben kann. Urth. des I. Sen. vom 16. März 1891. 400. 91.

16. § 377 Nr. 7.

Daß in den Urtheilsgründen neben der Feststellung, daß der Angeklagte das Gewehr, die Jagdtasche und den Jagdhund bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt habe, und neben der Allegirung des die Einziehung gebietenden § 295 Str. G. B. auch noch mit „ausdrücklichen Worten" hätte angeführt werden sollen, daß und weshalb die Einziehung erkannt sei, war prozessual nicht erforderlich. Die nur diesen angeblichen Mangel der Entscheidungsgründe betreffende Rüge der Verletzung des § 377 Nr. 7 Str. P. O. geht also fehl. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1891. 716. 91.

17. § 377 Nr. 8.

Die Ablehnung der von der Vertheidigung gestellten Beweisanträge ist zwar auf die Unterstellung gestützt, daß die benannten Zeugen die Thatsachen bestätigen würden, zu deren Beweis sie benannt waren, und die Annahme einer Beweisthatsache als wahr enthebt an sich das Gericht der Verpflichtung, über sie noch einen Beweis aufzunehmen. Die hierauf gestützte Ablehnung eines Beweisantrags enthält aber dann eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, wenn die Annahme der Beweisthatsache als wahr mit dem Inhalt der Urtheilsbegründung nicht vereinbar ist oder bei derselben Berücksichtigung nicht gefunden hat. Nach dieser Richtung giebt das Urtheil der Strafkammer zu Bedenken Anlaß. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1891. 811. 91.

18. § 392.

Nach dem Sitzungsprotokoll sind in der Hauptverhandlung vom Angeklagten drei Beweisanträge gestellt und abgelehnt worden. Die Revision macht als Beschwerdegrund die Ablehnung des vom Angeklagten, also eines Beweisantrages, geltend. Welchen der drei Anträge dabei die Revision im Auge hat, ist aus ihr nicht zu ersehen. Es fehlt demnach die Angabe der bestimmten den Mangel enthaltenden Thatsache. Würde die Prüfung des Revisionsgerichts auf die Frage, ob alle drei Anträge zu Recht oder zu Unrecht abgelehnt seien, erstreckt werden, so würde dies nur unter Verletzung der Vorschrift in § 392 Str. P. O. geschehen können; denn die Beschwerde bezeichnet die Ablehnung nur eines Beweisantrages als die die Gesetzesverletzung enthaltende Thatsache; die Erstreckung der Prüfung auf alle drei Anträge würde also über den Rahmen der Beschwerde hinausgehen. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1891. 738. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 157—160 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes.

Die in den §§ 157—160 G. V. G. über die Leistung der Rechtshülfe ertheilten Vorschriften beziehen sich, in ihrer

Digitized by Google

Eigenschaft als reichsgesetzliche Normen, nur auf Fälle der Rechtshülfe unter Gerichten in der Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und es kann insbesondere nur in Fällen dieser Art die in § 160 jenes Gesetzes vorgesehene Beschwerde bei dem Reichsgerichte gegen einen oberlandesgerichtlichen Beschluß angebracht werden, wogegen für Disziplinarstrafsachen die Bestimmungen des betreffenden Landesrechts maßgebend sind und die Frage, ob nach diesen letzteren Bestimmungen die im G. V. G. enthaltenen Vorschriften über Rechtshülfe auch auf Disziplinarstrafsachen entsprechende Anwendung finden sollen, bezw. ob in dem Falle, wenn die ersuchende und die ersuchte Behörde verschiedenen Staaten angehören, die Rechtshülfe auf Grund von Staatsverträgen zu leisten ist (vgl. auch § 46 des Gesetzes betreffend die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869) nicht vom Reichsgerichte zu entscheiden ist. Beschl. des I. Sen. vom 9. April 1891. 301. 91.

2. § 210 Nr. 3 der Konkursordnung.

Die Annahme der Strafkammer, daß mit dem Austritt des früheren Gesellschafters A. und dem Eintritt des neuen Gesellschafters B. die frühere Handelsgesellschaft, in welcher sich der Angeklagte mit A. befand, ihre Endschaft erreicht habe und eine neue errichtet sei, wird schon durch die durch die Beweisaufnahme ermittelten konkreten Umstände durchaus gerechtfertigt. Danach hatte der neu eintretende Gesellschafter baare Geldmittel hergegeben theils als Einschuß zu direkter Führung der Geschäfte theils zur Befriedigung des ausgetretenen Gesellschafters und der letztere hatte alle Geschäftsbücher der früheren Gesellschaft zurückbehalten dergestalt, daß nach der Feststellung eine Kontinuität der Buchführung zwischen beiden Gesellschaften nicht möglich war und nicht bestand; endlich hatten auch die beiden Theilhaber der früheren Gesellschaft die Nothwendigkeit einer kaufmännischen Abrechnung in Betreff ihrer bisherigen Geschäftsführung durch Aufstellung einer Schlußbilanz selbst anerkannt. Dieser Schlußbilanz mußte aber nothwendiger Weise eine Eröffnungsbilanz für die neue Gesellschaft entsprechen, und die Strafkammer konnte mit Recht die Unterlassung einer solchen dem Angeklagten als Verstoß gegen § 210 Nr. 3 der Konkursordnung anrechnen. Urth. des III. Sen. vom 23. März 1891. 514. 91.

3. §§ 136. 137 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Es ist rechtsirrthümlich, wenn angenommen wird, daß der Eigenthümer einer zollpflichtigen Waare schon dann selbst eine Zolldefraude begangen hat, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter eigenmächtig, das heißt den Zollgesetzen zuwider, über die Waare verfügt. Dadurch, daß die §§ 136 Nr. 6 und 9, 137 V. Z. G. objektiv eine Zolldefraude als vollbracht kennzeichnen, wenn die dort bezeichneten Thatsachen vorliegen, soll subjektiv der Nachweis der Thäterschaft bestimmter zur Bestrafung zu ziehender Personen keineswegs beseitigt werden. Ebenso wie der § 149 V. Z. G. bezüglich der Miturheber, Gehülfen und Begünstiger — abgesehen von den Vorschriften der §§ 146, 147 a. a. O. — auf die Grundsätze des Strafgesetzbuchs hinweist, ebenso muß jede Thäterschaft die Begriffsmerkmale der zur Bestrafung gezogenen Handlung als subjektive Thätigkeit erfüllen. Die in § 136 V. Z. G. bezeichneten Thatsachen rechtfertigen nur die Annahme der Absicht der Zollhinterziehung, müssen aber als Thätigkeitshandlungen einer bestimmten Person nachgewiesen werden, sobald letztere als Thäter erachtet werden soll. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1891. 338. 91.

4. § 22 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874. § 67 Str. G. B.

Die Revision rügt ein Verkennen der Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung. Derselben ist darin beizutreten, daß, da es sich hier am Vergehen handelt, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen sind, die Dauer der Verjährungsfrist sich nicht nach § 67 Str. G. B., wie dies der Vorderrichter angenommen hat, sondern nach § 22 des Preßgesetzes bestimmt und daß daher die Verjährung der Strafverfolgung bereits mit Ablauf von sechs Monaten nach Verübung des Delikts eingetreten sein würde. Gleichwohl kann die Beschwerde nicht zur Aufhebung des Urtheils führen. Für die Frage des Beginnes und der Unterbrechung der Verjährung sind auch im Falle des § 22 des Preßgesetzes die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs maßgebend, und die Frage, ob eine Unterbrechung durch eine vom Richter wegen der begangenen That gegen den Thäter geeichtete Handlung eingetreten sei, unterliegt der selbstständigen Prüfung des Revisionsgerichts. Diese Prüfung hat — wie näher ausgeführt wird — zur Bejahung der Frage bezüglich der Unterbrechung geführt. Der Rechtsbestand des Instanzurtheils, soweit dieses die begangenen Straftaten als nicht verjährt bezeichnet, wird hiernach von der allerdings rechtsirrthümlichen Grundlage nicht berührt, von der aus der Vorderrichter zu dieser Entscheidung gelangt ist. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1891. 738. 91.

5. §§ 14. 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Das Markenschutzgesetz macht den Schutz ausländischer Waarenzeichen, wie der Namen und Firmen ausländischer Produzenten oder Handeltreibender vor Allem von dem Bestehen der Gegenseitigkeit, d. h. davon abhängig, daß deutsche Waarenzeichen, Namen und Firmen in dem betreffenden Auslands-Staate einen Schutz genießen. Die Frage, ob letzteres der Fall sei, hat aber nicht der im einzelnen Fall eintretenden richterlichen Beurtheilung, sondern der Feststellung von Seiten der Reichsregierung durch die im Eingange des § 20 bezeichnete Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt überwiesen werden sollen. Aus diesem Zwecke der Bekanntmachung folgt, daß es ihrer nicht bedarf, wenn und so weit im Reichsgesetzblatt publizirte Staatsverträge vorliegen, die das deutsche Reich mit anderen Staaten geschlossen hat und in denen Vereinbarungen über den in den beiderseitigen Staatsgebieten der Waarenzeichen ꝛc. jedes anderen Staates zu Theil werdenden Schutz enthalten sind. Die Wirksamkeit solcher Staatsverträge bedarf nicht der in § 20 a. a. O. vorgesehenen besonderen Bekanntmachung, und die Publikation des Staatsvertrages im Reichsgesetzblatt ersetzt die letztere, ohne daß es übrigens dabei darauf ankommt, ob der betreffende Staatsvertrag vor oder nach dem Erlasse des Markenschutzgesetzes geschlossen worden ist, da es diesem Gesetze völlig fern gelegen hat, bereits bestehende, den gegenseitigen Markenschutz betreffende internationale Vereinbarungen irgendwie zu alteriren. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1891. 626. 91.

6. § 59 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878.

Der Beschwerdeführer bemängelt den Ansatz der Kosten in der Rechnung des Reichsgerichts, weil nur einer der beiden Fälle der Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 8. Juni 1871,

Digitized by Google

welche den Gegenstand der erstinstanzlichen Verurtheilung gebildet haben, in die Revisionsinstanz gediehen ist und deshalb die Kosten dieser Instanz nicht nach der wegen beider Fälle erkannten Strafe von 600 Mark, sondern nur nach der für jeden Einzelfall festgesetzten von 300 Mark hätten berechnet werden dürfen. Die Beschwerde ist als unbegründet verworfen. Soll die rechtskräftig erkannte Strafe den Maßstab für die Höhe der Kosten aller Instanzen geben, so kann damit nicht eine Strafe gemeint sein, die auf Grund der s. g. theilweisen Rechtskraft gleichsam nur für eine gewisse Instanz rechtskräftig geworden, sondern nur diejenige, die sich bei der definitiven Erledigung der Strafsache als einheitliche Strafe in der Urtheilsformel darstellt, mag sie Einzelstrafe, Gesammtstrafe oder Gesammtsumme mehrerer Einzelstrafen sein. Beschl. des IV. Sen. vom 24. März 1891. 3267. 90.

7. § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Ist auch Himbeer- und Johannisbeersaft, wie er in den Handel kommt, ein Kunstprodukt, da er ohne Hinzunahme eines anderen Stoffes zu den Früchten und ohne technische Manipulation nicht gewonnen werden kann, so ist es doch eine willkürliche Folgerung, welche der Angeklagte an das Wort „Kunstprodukt" knüpft, daß nunmehr lediglich die Regeln der Technik darüber entscheiden sollen, ob ein Produkt unter seinem Namen hergestellt und in den Handel gebracht werden darf; im Gegentheil muß sich die Technik nach dem Gesetze richten, welches vorschreibt, daß Nahrungs- und Genußmittel nicht zum Zwecke der Täuschung nachgemacht werden dürfen, eine Vorschrift, mit welcher die Fortschritte der Technik leicht vereinbart werden können, wenn dabei der Gebrauch des zur Täuschung geeigneten Namens aufgegeben und offen angegeben wird, woraus das Produkt besteht oder daß es wenigstens nicht aus demjenigen Stoffe besteht, unter dessen Namen es feilgehalten wird. Wird aber ein Produkt unter dem Namen und Aeußeren eines bestimmten Fruchtsaftes in der Weise hergestellt, daß er von diesem Fruchtsaft nichts oder so gut wie nichts enthält, so ist damit der Begriff des Nachmachens im Sinne des Gesetzes erfüllt. Urth. des I. Sen. vom 9. April 1891. 768. 91.

8. § 12 Nr. 1 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte, welcher als Metzger einer Kundin Schafbockhoden als Kalbfleisch verkauft hat, ist von der Strafkammer wegen Betruges in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz verurtheilt. Die Beschwerde des Angeklagten, daß er zugleich wegen Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz verurtheilt worden, ist für begründet erachtet. Das Urtheil der Strafkammer hat dieses Vergehen darum als begangen angenommen, weil der Genuß der erwähnten Schafbockhoden bei jedem normal angelegten Menschen Erbrechen und körperliches Unbehagen hervorrufen müsse, wenn er auch deren Genusse, möglicherweise auch in Folge dieses Genusses davon Kenntniß erhalte, daß er ein derartig ekelerregendes Fleisch verzehrt habe. Hierin liegt jedoch der Rechtsirrthum, daß die Gesundheitsschädlichkeit der Schafbockhoden aus der ekelerregenden Vorstellung dessen, welcher sie bereits genossen hat, hergeleitet wird, während von der Anwendung des Gesetzes nur dann geredet werden kann, wenn das betreffende Lebensmittel seiner substanziellen Beschaffenheit nach geeignet war, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, dasselbe sich mithin bereits zu der Zeit, als es genossen werden sollte, in einem derartigen Zustande befand. Aus dem Urtheil aber ergiebt sich, daß dieser Zustand der Schafbockhoden bei ihrem Verkaufe nicht vorhanden gewesen ist. Urth. des 1. Sen. vom 20. April 1891. 876. 91.

9. §§ 3 und 4 des Gesetzes, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, vom 17. Juli 1881.

Das Urtheil der Strafkammer stellt fest, daß die Angeklagten zwar nicht gewußt haben, daß die als glatte Gewebe bezeichneten und demgemäß unter den niedrigeren Zollsatz fallenden Waaren keine glatten Gewebe gewesen, daß sie aber „die Möglichkeit" der Eigenschaft der Gewebe als nicht glatter und damit die Möglichkeit der Nothwendigkeit der Erhöhung des Zollsatzes „gekannt" haben, daß sie „die Absicht gehabt haben, die niedrigere Verzollung unter allen Umständen auch dann durchzuführen, wenn solche eine widerrechtliche wäre", „daß sie die niedrigere Verzollung auch für den Fall, daß sie ungültig sei, in ihre Absicht aufgenommen haben." In diesen durch Thatsachen unterstützten Annahmen hat das Urtheil nicht etwa festgestellt, daß den Angeklagten der Wille einer Zollhinterziehung gefehlt habe, in welchem Falle allerdings eine Freisprechung hätte eintreten müssen, sondern gegentheils, daß sie den Erfolg der rechtswidrigen Zollhinterziehung in ihren Willen mit aufgenommen, daß sie im Voraus damit einverstanden waren, wenn ihre Handlung eine rechtswidrige Zollhinterziehung zur Folge hatte. Der erste Richter hat sich daher eines Rechtsirrthums nicht schuldig gemacht. Urth. des 1. Sen. vom 13. April 1891. 721. 91.

10. Art. 2 und 9 des französischen Gesetzes vom 6.—10. Juni 1868.

Das von dem Angeklagten mit der Rüge, daß das angewendete Strafgesetz, insbesondere was die Begründung der Oeffentlichkeit betrifft, verletzt sei, angefochtene Urtheil der Strafkammer erkennt die Oeffentlichkeit der Versammlung, an welcher thatsächlich mehr als 50 Personen Theil genommen haben, darin, daß zu derselben jeder Freund des Unternehmens, nämlich der Gründung eines Allgemeinen Lothringer Konsumvereins, eingeladen war und der Zutritt Jedermann, ohne daß Vorzeigung einer Karte erforderlich war, freistand und Niemandem verwehrt wurde. Diese vom Gericht festgestellten Merkmale entsprechen aber durchaus dem Begriff einer öffentlichen Versammlung (réunion publique), worunter im Gegensatz zur privaten Vereinigung (réunion privée) jede Versammlung verstanden werden muß, zu welcher der Zutritt nicht auf vorher namentlich oder sonst individuell bezeichnete Personen beschränkt, sondern, sei es auch unter Erfüllung gewisser Bedingungen, Jedem gestattet ist, gleichviel übrigens, ob die Aufforderung zur Theilnahme gleich von vornherein eine allgemeine oder ob die ursprüngliche Beschränkung auf bestimmte Personen thatsächlich bei Abhaltung der Versammlung aufgegeben worden ist, und gleichviel, ob die Versammlung in der Einladung ausdrücklich als eine öffentliche bezeichnet war oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 6. April 1891. 622. 91.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 13. Mai 1891 ausgefertigten Erkenntniſſe.

1. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es iſt zwar anzuerkennen, daß ein Klageanſpruch auf Löſchung einer Hypothek und ein Widerklageanſpruch auf Zahlung aus dem unterliegenden perſönlichen Schuldverhältniß verſchiedene Streitgegenſtände betreffen können, da ein Erlöſchen der Hypothek den Fortbeſtand der perſönlichen Schuld, zu deren Sicherung ſie beſtimmt war, nicht ausſchließt. Dieſer Fall liegt jedoch hier nicht vor, ſondern es hat der Kl. auf Löſchung der Hypothek geklagt, weil der perſönliche Schuldgrund ſeine Erledigung gefunden habe, und umgekehrt die Bekl. widerklagend den Anſpruch auf Zahlung erhoben, weil ſie den Fortbeſtand der durch die Hypothek geſicherten perſönlichen Schuld behauptet. Unter dieſen Umſtänden hat das O. L. G. mit Recht angenommen, daß der Streit der Parteien die Frage betreffe, ob die fragliche Schuld beſtehe, und der Klageantrag nur als Konſequenz des behaupteten Unterganges derſelben anzuſehen ſei, ſo daß eine Zuſammenrechnung des Werthes der Haupt- und Widerklage nicht ſtattfinden könne. III. C. S. i. S. Bödecker c. Böhaing vom 24. April 1891 B Nr. 35/91 III.

2. Ob die Verſagung der Akteneinſicht nach Maßgabe des § 271 der C. P. O. überhaupt zu einer prozeſſualen Beſchwerde, und nicht bloß zu einer adminiſtrativen Beſchwerde an die vorgeſetzte Dienſtaufſichtsbehörde Veranlaſſung geben kann, braucht hier nicht entſchieden zu werden. Hier hat die Kl. offenbar zunächſt ſich nur mit einer Beſchwerde der letzteren Art über das Verhalten der Gerichtsſchreiberei an die vorgeſetzte Aufſichtsbehörde, eben den Präſidenten des O. L. G., wenden wollen. Dies geht aus der Adreſſe der „Beſchwerde" deutlich hervor; der Präſident des O. L. G. war in dieſem Falle freilich identiſch mit dem Vorſitzenden des Prozeßgerichtes, des I. C. S. des O. L. G.; aber abgeſehen davon, daß die Beſchwerdeführerin ihn doch jedenfalls nur in der erſten, nicht in der letztern Eigenſchaft bezeichnet hatte, hätte ſie auch, wenn ſie innerhalb des Prozeſſes als ſolchen Abhülfe ſuchen wollte, nach § 539 der C. P. O. nicht die Entſcheidung des Vorſitzenden des Prozeßgerichtes, ſondern des letzteren ſelbſt nachzuſuchen gehabt. In ganz entſprechendem Sinne hat offenbar auch der Oberlandesgerichtspräſident auf die erſte „Beſchwerde" der Kl. verfügt. Wenn nun aber auf die weitere „Beſchwerde" der Kl. das Prozeßgericht die Entſcheidung abgegeben hat, ſo war nicht abzuſehen, mit welchem Rechte dies geſchehen ſein könnte. Das Prozeßgericht iſt nicht Beſchwerdeinſtanz in Anſehung der im Aufſichtswege ergehenden Verfügungen des Oberlandesgerichtspräſidenten; auch war die Beſchwerde nicht etwa an den I. C. S. des O. L. G. adreſſirt. Der genannte Senat iſt freilich offenbar über eine prozeſſuale Beſchwerde zu entſcheiden gemeint geweſen; aber dann wäre einer Verfügung des Vorſitzenden gegenüber nach § 531 Abſ. 1 in Verbindung mit § 532 Abſ. 1 (nach § 534 und § 535 Abſ. 2) der C. P. O. wiederum nicht das Prozeßgericht ſelbſt, ſondern das zunächſt höhere Gericht, hier alſo das R. G., das Beſchwerdegericht geweſen. Formell war gegen den angefochtenen Beſchluß des I. C. S. des O. L. G. jetzt nach § 530 der C. P. O. die Beſchwerde zuläſſig, weil derſelbe im eigenen Sinne des genannten C. S. eine einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nicht bedürfende prozeſſuale Entſcheidung war, durch welche ein das Verfahren betreffendes Geſuch der Kl. zurückgewieſen ſein ſollte; auch war nicht nach einem neuen ſelbſtſtändigen Beſchwerdegrunde im Sinne des § 531 Abſ. 2 der C. P. O. zu fragen, weil in Wirklichkeit die jetzt vorliegende Beſchwerde die erſte prozeſſuale Beſchwerde in dieſer Angelegenheit war. VI C. S. i. S. von Haaſe c. Generalanzeiger für Hamburg-Altona vom 30. April 1891 B Nr. 38/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

3. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß nach Art. 424 Abſ. 3 H. G. B. (mit welcher Vorſchrift auch der § 67 Ziffer 7 des Betriebsreglements übereinſtimmt) die bedungene Befreiung von der Haftpflicht nicht geltend gemacht werden kann, wenn nachgewieſen wird, daß der Schaden durch Verſchulden der Eiſenbahn oder ihrer Leute entſtanden iſt, wobei auch ganz richtig angenommen wird, daß allerdings der Nachweis eines vorgefallenen Verſchuldens allein nicht genüge, ſondern daß der urſächliche Zuſammenhang zwiſchen Schaden und Verſchulden nachgewieſen werden müſſe, möge letzteres die alleinige oder auch nur die mitwirkende Urſache des Schadens geweſen ſein. Auch darin iſt dem B. G. beizuſtimmen, daß, wenn — wie im vorliegenden Falle — die Bedeckung des Wagens nicht eine lediglich freiwillige, ſondern eine durch das Eingehen der Bahnverwaltung auf den desfallſigen Antrag des Abſenders vereinbarte iſt, die Haftung der Eiſenbahn dadurch der Stellung eines Wagens ohne Decke gegenüber eine Erweiterung erfährt (vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. 3 S. 177) und daß alsdann die Bahn verpflichtet iſt, das Frachtgut mit brauchbaren, zweckentſprechenden Decken zu verſehen, daß ſie deshalb, wenn ſie hierzu Decken verwendet, welche die Waare vor dem Eindringen von Waſſer nicht zu ſchützen vermögen, für den aus dieſem ihrem Verſchulden entſtandenen Schaden haftet. Vergl. die vom B. G. angezogene Entſch. des R. G. in Bd. 20 S. 178 ff., deren Begründung durch die Gegenbemerkungen in Eger's Frachtrecht, II. Auflage, Bd. 3 S. 306 ff. keineswegs widerlegt wird. Insbeſondere erſcheint es als durchaus zutreffend, daß durch die dem Art. 424 H. G. B. zum Grunde liegende geſetzgeberiſche Erwägung an der Beſtimmung über die den Eiſenbahnen obliegende Verpflichtung zur Sorgfalt Nichts geändert wird und daß aus der Präſumtion für die Entſtehung des Schadens nur folgt, daß das Verſchulden der Eiſenbahn oder ihrer Leute vom Abſender nachgewieſen werden muß, nicht aber, daß bei Beurtheilung der Frage, ob im einzelnen Falle die erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet iſt, jede Berückſichtigung der mit der Beſonderheit der Transportart zuſammenhängenden Momente ausgeſchloſſen iſt, ſo daß die Eiſenbahn von der Verpflichtung zur Anwendung derjenigen Sorgfalt befreit wäre, deren Anwendung erſt in Folge der beſonderen Transportart ihre Vorausſetzungen erhält. Das B. G. meint nun aber, daß, wenn im vorliegenden Falle die Decken wirklich unbrauchbar waren, die dadurch begründete

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Schadensersatzpflicht des Bekl. doch wegen des besonderen Umstandes wegfalle, daß die Bahnverwaltung nicht auch die Bedeckung der Wagen vorgenommen hat, dies vielmehr von den Leuten des Spediteurs, des Beauftragten der Kl., geschehen ist und nach § 6 Abs. 3 der Tarifvorschriften geschehen mußte, wobei auch aus der, lediglich aus Gefälligkeit erfolgten Hülfsleistung der Leute der Bahnverwaltung keine Haftung der Letzteren hergeleitet werden könne (vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 14 S. 218 ff. und Bd. 20 S. 238 ff.); zur Begründung eines Schadensanspruches gegen die Bahnverwaltung müsse vielmehr noch eine Thätigkeit des Personals derselben hinzukommen, die Leute des Spediteurs hätten die Pflicht gehabt, die Brauchbarkeit der Decken zu prüfen und unbrauchbare zurückzuweisen, dadurch, daß sie die nach den eigenen Angaben der Kl. arg schadhaften Decken, deren Fehler einem Jeden hätten auffallen müssen, behielten und verwendeten, hätten sie ihr Einverständniß mit deren Beschaffenheit erklärt und die Kl. könne deshalb aus der letzteren Ansprüche nicht herleiten; zu demselben Resultate gelange man auch, wenn man den Vertrag über die Lieferung der Decken als einen außerhalb des Frachtvertrages liegenden Miethvertrag auffasse. Diese Ausführung ist jedoch nicht ohne Grund von der Revision als rechtsirrthümlich angegriffen. Zunächst ist davon auszugehen, daß in dem von der Bahnverwaltung acceptirten Antrage, zu dem für den Transport des Reises zu stellenden offenen Wagen eine Decke zu liefern, nicht ein neben dem Frachtvertrage herlaufender selbstständiger Miethvertrag, sondern nur eine Modifikation des Frachtvertrages gefunden werden kann. Die nach dem Nebengebührentarife für die Herleihung der Decken zu zahlende sogenannte Deckenmiethe wird denn auch in § 67 sub 2 des Betriebsreglements zutreffend als ein „Zuschlag zu der tarifmäßigen Fracht" bezeichnet. Sodann verlangt das B. G. als Voraussetzung der Haftung der Eisenbahn, aus ihrem oder ihrer Leute Verschulden mit Unrecht außer der Lieferung unbrauchbarer oder schadhafter Decken und der Entstehung des Schadens aus der schlechten Beschaffenheit der Decken auch noch eine besondere Thätigkeit des Eisenbahnpersonals. Da die Verpflichtung der Bahnverwaltung zur Lieferung von Decken selbstverständlich sich auf solche Decken bezieht, welche geeignet sind, ihrem Zwecke zu entsprechen, also in erster Linie das Durchnässen und die Beschädigung der Güter durch Regen oder Schnee thunlichst zu verhindern, so verlangt es vielmehr die der Eisenbahn als Frachtführerin obliegende Sorgfalt, daß sie den Absendern solche zweckentsprechende und brauchbare Decken liefert, und wenn sie statt dessen schadhafte oder unbrauchbare Decken hergiebt und zur Bedeckung des Frachtgutes verwendet, so ist schon in dieser Handlungsweise bis zum Beweise einer genügenden Exculpation ein vertragswidriges Verschulden zu finden, welches ebensowohl durch positive Thätigkeit als durch Unterlassungen begangen werden kann. Aus diesem Grunde ist es auch an sich unerheblich, daß der Versender die ihm überlassenen Decken selbst oder durch seine Leute über die Ladung zu legen hat, die positive Thätigkeit der Leute der Eisenbahn bei der Anwendung der Decken sich daher auf das Hergeben derselben beschränkt. Denn dadurch wird ihre Verpflichtung, sich vor der Hergabe der Decken von deren brauchbarer Beschaffenheit zu überzeugen, keineswegs ausgeschlossen, sondern lediglich bewirkt, daß die Bahnverwaltung für die fehlerhafte Auflegung oder sonstige fehlerhafte Behandlung und Verwendung an sich brauchbarer Decken seitens des Versenders oder seiner Leute — welche aber im vorliegenden Falle beklagtischerseits gar nicht behauptet ist — nicht würde in Anspruch genommen werden können. Ebensowenig wird aber das Verschulden der Leute der Eisenbahn und dessen Causalität für den eingetretenen Schaden dadurch beseitigt, daß — wie das B. G. annimmt — die Fehler der gelieferten Decken nach den eignen Angaben der Kl. so arg waren, daß dieselben einem Jeden auffallen mußten. Denn unter dieser Voraussetzung war das eisenbahnseitliche Verschulden nur ein um so eklatanteres und unverzeihlicheres. Und wenn unter dieser Voraussetzung auch die Leute des Spediteurs ein Verschulden deshalb treffen mag, weil sie die Decken nicht zurückgewiesen und an ihrer Stelle brauchbare verlangt haben, so würde, da sie sich ihrerseits auf die Sorgfalt des Eisenbahnpersonals und dessen größere Sachkenntniß bezüglich der Qualität des zur Ausführung von Frachttransporten gehörigen Materials verlassen durften, dieses Verschulden demjenigen des Eisenbahnpersonals gegenüber immer nur als das geringere betrachtet werden dürfen und daher nicht geeignet sein, die Causalität des letzteren auszuschließen. Ueberdies hat das B. G. unbeachtet gelassen, daß der Lademeister N., welcher die Decken aufzubewahren und zu revidiren hatte, seiner Zeugenaussage zufolge der Ansicht gewesen ist, daß die im vorliegenden Falle von ihm ausgegebenen Decken sich in brauchbarem Zustande befanden, unter welchen Umständen die Annahme des B. G., daß den Leuten des Spediteurs die schlechte Beschaffenheit der Decken sofort habe auffallen müssen, als nicht unbedenklich erscheint. Sollten die Leute des Spediteurs die mangelhafte Beschaffenheit der gelieferten Decken aber auch wirklich erkannt haben, so kann darin doch nicht mit dem B. G. eine für die Kl. verbindliche Billigung der Beschaffenheit der Decken erblickt werden, woraus ein Verzicht auf Ersatz des durch ihre Mangelhaftigkeit entstandenen Schadens hergeleitet werden könnte. Denn es liegt weder dafür, daß die Leute des Spediteurs durch ihr Verhalten eine solche Billigung haben aussprechen wollen, noch dafür, daß sie zu solchen Erklärungen von der Kl. ermächtigt gewesen seien, irgend welcher Anhalt vor. Soweit die im B. U. und von den Parteien in Bezug genommenen Entscheidungen des R. O. H. G. in Bd. 14 S. 218 ff. und Bd. 20 S. 238 ff. mit den vorstehenden Ausführungen nicht im Einklange stehen sollten, würde das R. G. sich ihnen nicht anschließen können. I. C. S. i. S. Frankfurter Gütereisenbahngesellschaft c. Fiskus vom 18. April 1891, Nr. 39/91 I.

4. Mit Unrecht wirft die Revision dem B. R. die Verletzung von § 36 ff. der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 vor. Zwar hätten diese Bestimmungen, auf welche die Bekl. sich freilich nicht berufen hatte, — ihre Anwendbarkeit vorausgesetzt — auch von Amtswegen zur Anwendung gebracht werden müssen, da sie dem öffentlichen Rechte angehören. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. II S. 63 ff. und Bd. VII S. 64 ff. Im vorliegenden Falle, wo aus einer über die Höhe der dem Berger oder Hülfeleistenden zu gewährenden Vergütung getroffenen Vereinbarung geklagt wird, können dieselben aber nicht für anwendbar erachtet werden, und zwar im Wesentlichen aus den Gründen der von der Bekl. angezogenen, von dem B. R. in einer

anderen Sache (vgl. Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1888 Nr. 122) abgegebenen Entscheidung. Denn mit Recht wird dort ausgeführt, die Auslegung der Bestimmung des § 36 der Strandungsordnung, nach welcher Derjenige, welcher Berge- oder Hülfslohn oder die Erstattung sonstiger Bergungs- oder Hülfskosten verlangt, in Ermangelung einer gütlichen Einigung seine Ansprüche bei dem Strandamt anzumelden hat, in dem Sinne, daß das Gesetz unterschiedslos alle Fälle, in denen die Betheiligten sich über den Bergelohn gutwillig nicht verständigen, also auch dann, wenn Streit über einen dieserhalb vorher abgeschlossenen Vertrag entsteht, vor das Strandamt gebracht wissen wolle, gehe nach der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zu weit und widerspreche auch den Grundsätzen des 9. Tit. im V. Buche des H. G. B. Mit Recht wird darin, daß in Art. 743 H. G. B. bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen ein vertragsmäßig festgesetzter Berge- oder Hülfslohn ermäßigt werden kann, und daß dann Art. 744 bestimmt, in Ermangelung einer Vereinbarung sei die Höhe der Vergütung vom Richter nach billigem Ermessen festzusetzen, das Prinzip ausgedrückt gefunden, daß ein unter den Betheiligten über die Höhe des Berglohnes zu Stande gekommener Vertrag an sich bindend ist und daß nur, wenn keine Vereinbarung stattgefunden hat, das billige Ermessen entscheidend sein soll. Mit Recht wird ferner angenommen, daß auch im Falle der durch Art. 743 H. G. B. gestatteten Anfechtung eines noch während der Gefahr über die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes geschlossenen Vertrages wegen Uebermaßes der zugesicherten Vergütung die Sache nicht so zu beurtheilen sei, als ob eine solche Vereinbarung überall nicht stattgefunden habe, indem der Vertrag keineswegs ungültig werde, sondern lediglich eine Herabsetzung des vereinbarten Lohnes auf das den Umständen entsprechende Maß zu erfolgen habe, wobei für die Beurtheilung (vgl. Entsch. des R. G. Bd. XIII S. 131 ff.) auch andere Gesichtspunkte maßgebend seien, als wenn eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung überhaupt nicht erfolgt sei. Was andererseits die Entstehungsgeschichte des § 36 der Strandungsordnung anlangt, so ergiebt sich, wie ebenfalls zutreffend bemerkt wird, aus den Regierungsmotiven, daß man unter Bezugnahme auf den Art. 756 H. G. B., welcher den Landesgesetzen zu bestimmen vorbehalten hatte, daß über die Verpflichtung zur Zahlung eines Berge- oder Hülfslohnes oder über den Betrag desselben von einer anderen als richterlichen Behörde unter Vorbehalt des Rechtswegs zu entscheiden sei, und auf das Oldenburgische E. G., welches von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hatte, lediglich beabsichtigte, eine solche provisorische Entscheidung reichsgesetzlich einzuführen. Wie aber der den Vorbehalt machende Art. 756 H. G. B. ausdrücklich auf den Art. 744 verweist, wird dieser Artikel auch in den Motiven der Strandungsordnung allegirt und dabei erwähnt, daß es sich empfehle, die „in Ermangelung einer Vereinbarung“ über die Höhe des Bergelohnes erforderliche Festsetzung der Vereinfachung und Beschleunigung halber zunächst von der Verwaltungsbehörde treffen zu lassen. Hieraus wird zutreffend gefolgert, daß die in § 36 der Strandungsordnung gebrauchten Worte „in Ermangelung einer gütlichen Einigung“ nichts Anderes ausdrücken sollen, als die im Art. 744 H. G. B. gebrauchten Worte „in Ermangelung einer Vereinbarung“, da, wenn man ein Mehreres beabsichtigt hätte, sicherlich der Art. 743 H. G. B. und die durch diesen getroffenen Fälle nicht unerwähnt geblieben sein würden. Endlich wird zur Unterstützung dieser Auslegung mit Recht auch noch darauf hingewiesen, daß an sich die Entscheidung über die Erfüllung eines Vertrages als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht einer Verwaltungsbehörde, sondern ausschließlich den Gerichten zusteht, daß das in der Strandungsordnung vorgeschriebene summarische Verfahren, bei welchem die Betheiligten nur, soweit sie anwesend sind, angehört werden, völlig unzureichend zu einem Urtheile darüber sein würde, ob der Vertrag anfechtbar ist, insbesondere ob die Umstände bei Eingehung desselben derartige waren, um anzunehmen, daß er auch während der Gefahr geschlossen ist, daß ein erhebliches Uebermaß der bedungenen Vergütung vorliegt und der Fordernde in arglistiger Weise die Nothlage des anderen Theiles ausgebeutet hat. Auch wird zutreffend ausgeführt, daß in Fällen der hier fraglichen Art der Zweck einer provisorischen Entscheidung im Verwaltungswege — die Beschleunigung der Sache — nicht erreicht, sondern geradezu vereitelt werden würde, und daß ebensowenig angenommen werden könne, daß, nachdem vom Gerichte die Anfechtbarkeit des Vertrages festgestellt worden sei, nunmehr die Verwaltungsinstanz um die Festsetzung des zuzubilligenden Berge- oder Hülfslohnes anzugehen sei, da hierdurch nur ein unzweckmäßiger Umweg geschaffen werden würde. Da schließlich in allen Fällen beim Widerspruche eines der Betheiligten das Gericht die Endentscheidung zu treffen habe, so könne der Grundgedanke des Gesetzgebers nur der gewesen sein, daß bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Berge- und Hülfslohnes sowohl der etwa darüber geschlossene Vertrag als auch die anderenfalls darüber einzuholende provisorische Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Wege der Klage bei Gericht solle angefochten werden können. I. C. S. i. S. Wencke c. Gläske u. Hennig vom 24. Februar 1891, Nr. 335/90 I.

5. Schon das R. O. H. G. hat in der Entscheidung Bd. XXI S. 16 ff. bezüglich der Bestimmung des § 108 der Gewerbe-Ordnung (§ 120a der neuen Fassung derselben) zutreffend ausgeführt, wenn die hier geschaffene Vorinstanz sich für incompetent erklärt habe, so stehe der Beschreitung des Rechtswegs Nichts entgegen, das Gesetz verlange nur, daß diese Vorinstanz um ihre Entscheidung angegangen sei, und das R. G. hat sich dem in der Bd. XII S. 61 ff. abgedruckten Entscheidung dahin angeschlossen, daß, wenn die Vorentscheidung abgelehnt sei, nicht vorab der etwaige Instanzenzug bei den Verwaltungsbehörden durchgemacht zu werden brauche. Ganz dasselbe ist aber auch in Betreff der hier fraglichen analogen Bestimmungen der Strandungsordnung anzunehmen, zu deren Motivirung angeführt ist, daß sie auch sonst für zahlreiche ähnliche Fälle gesetzlich vorgeschrieben seien, und deren Fassung augenscheinlich den betreffenden Bestimmungen der Gewerbeordnung nachgebildet ist. Mit Unrecht meint daher die Revision, aus der Fassung des § 37 der Strandungsordnung, nach welcher gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde nur der Rechtsweg stattfindet, herleiten zu können, es handele sich dabei lediglich um einen solchen Bescheid, von welchem der vorausgegangegangene § 38 spricht, nämlich um einen die angemeldeten Ansprüche festsetzenden Bescheide. Denn ganz derselbe Grund würde, wenn er richtig wäre, auch bei der Auslegung des § 108 bezw. 120a der Gewerbeordnung

Digitized by Google

zutreffen. Unter dem in § 39 der Strandungsordnung bezeichneten Bescheide ist vielmehr jeder Bescheid der Aufsichtsbehörde bezw. des Strandamtes auf die angemeldeten Ansprüche zu verstehen. Auch ein unter Verkennung ihrer Zuständigkeit oder unter Vernachlässigung der Vorschriften der §§ 37 und 38 der Strandungsordnung abgegebener Bescheid würde, da den Parteien dieserhalb ein besonderes Rechtsmittel nicht verliehen ist, sofort im Rechtswege anfechtbar sein. Vergl. die Entsch. des B. G. in der Hanseatischen Gerichtszeitung Jahrgang 1888 Nr. 92. Die Sache selbst anlangend haben die Vorinstanzen zunächst aus zutreffenden Gründen angenommen, daß hier im Sinne des Art. 742 H. G. B. nicht eine Bergung, sondern nur eine Hülfeleistung in Seenoth vorliegt. Da die Parteien sodann darüber einverstanden sind, daß der Vertrag zwischen den beiderseitigen Schiffsführern noch während der das Schiff bedrohenden Seegefahr abgeschlossen ist, so kommt es nur darauf an, ob das weitere Erforderniß des Art. 743 H. G. B. für eine erfolgreiche, d. h. zur richterlichen Herabsetzung des vereinbarten Berge- oder Hülfslohnes auf das den Umständen entsprechende Maß führende Anfechtung vorliegt, daß nämlich die zugesicherte Vergütung eine erheblich übermäßige ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. Allerdings ist, wie das R. G. bereits in der Bd. XIII S. 131 ff. abgedruckten Entscheidung ausgesprochen hat, der Standpunkt, von dem der Richter auszugehen hat, ein verschiedener, je nachdem es sich um die Anfechtung eines über die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes abgeschlossenen Vertrages (Art. 743 H. G. B.) oder um die Festsetzung des Berge- oder Hülfslohnes in Ermangelung einer solchen Vereinbarung (Art. 744 H. G. B.) handelt. Einmal schon deshalb, weil die Anfechtung nach Art. 743 nur wegen erheblichen Uebermaßes zulässig und folglich dem subjektiven Ermessen der Contrahenten und der Vertragsfreiheit Rechnung zu tragen ist, das objektive Ermessen des Richters allein, daß die vereinbarte Vergütung das den Umständen entsprechende Maß übersteige, daher deren Herabsetzung nicht zu rechtfertigen vermag. Sodann aber auch, weil im Falle des Art. 744 die Gefahr der Seenoth (nach Art. 755 Abs. 1 H. G. B.) stets bereits durch die (gänzliche oder doch theilweise) Rettung der ihr ausgesetzten Gegenstände überwunden ist, während sie im Falle des Artikel 743 noch als bestehend gedacht werden muß und für die Angemessenheit der Höhe des Berge- oder Hülfslohnes daher auch die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Erfolges, durch welchen der Anspruch auf denselben bedingt wird, in Betracht zu ziehen ist, wie denn im Falle des Art. 743 überhaupt nur die Sachlage, wie sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses darstellte, als maßgebend erscheint, wogegen im Falle des Art. 744 nach Art. 746 H. G. B., insbesondere auch der spätere wirkliche Verlauf des Rettungswerkes — der bewiesene Eifer, die verwendete Zeit, die geleisteten Dienste, die geschehenen Aufwendungen u. s. w. — maßgebend sein sollen. Ferner ist es klar, daß der Art. 747 H. G. B., nach welchem ohne den übereinstimmenden Antrag der Parteien der Berge- oder Hülfslohn nicht auf eine Quote des Werthes der geborgenen oder geretteten Gegenstände festgesetzt werden darf, auf den Fall keine Anwendung leidet, wenn der Berge- oder Hülfslohn vertragsmäßig auf eine solche Quote normirt ist und es sich nur um die Frage handelt, ob diese Festsetzung wegen erheblichen Uebermaßes der Anfechtung unterliege. Dagegen geht das B. G. zu weit und verletzt die Art. 743 bis 749 H. G. B. durch die Annahme, daß die in den Art. 744 bis 749 enthaltenen Normen für diese, nach Art. 743 zu entscheidende Frage überhaupt nicht in Betracht zu ziehen seien. Mit Recht macht die Revision geltend, daß nach Art. 743 zur Feststellung des „erheblichen Uebermaßes" nothwendig das „normale" Maß zum Vergleiche herangezogen werden muß und daß dieses Letztere unzweifelhaft das „den Umständen entsprechende" Maß ist, auf welches nach dem Schlußsatze des Art. 743 bei begründeter Anfechtung der Berge- oder Hülfslohn herabgesetzt werden soll. An den Art. 743 schließt sich unmittelbar die Vorschrift des Art. 744 an, nach welcher in Ermangelung einer Vereinbarung die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes von dem Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach billigem Ermessen in Geld festzusetzen ist, zu welchem Behufe in den Art. 745 bis 749 nähere Erläuterungen und Bestimmungen gegeben werden. Wollte man nun mit dem B. G. annehmen, daß alle diese weiteren Bestimmungen bei der Beurtheilung der Frage, ob eine vertragsmäßig zugesicherte Vergütung erheblich über Maß hinausgehe, außer Acht zu lassen seien, so würde man dem Gesetzgeber unterstellen, daß er es unterlassen habe, dem Richter in Betreff desjenigen Maßstabes, nach welchem er das erhebliche „Uebermaß" zu ermitteln und festzustellen habe, auch nur die geringste Andeutung zu geben, resp. daß er hierbei einen ganz anderen Maßstab angelegt wissen wolle, als in Ermangelung einer Vereinbarung. Dies erscheint aber keineswegs als gerechtfertigt. Vielmehr darf unbedenklich angenommen werden, daß nach der Absicht des Gesetzes — abgesehen von den vorstehend bezeichneten, sich aus der Natur der Sache ergebenden Verschiedenheiten und mit Rücksicht auf den aleatorischen Charakter des Vertrages — die Bestimmungen der Art. 744 ff. H. G. B. in entsprechender Weise dem Richter auch für die Frage des Uebermaßes der vereinbarten Vergütung als Anhaltspunkte dienen sollen, wobei also, was z. B. die nach Art. 746 bei der Bestimmung des Betrages insbesondere in Anschlag kommenden Momente anlangt, die nach der Sachlage zur Zeit des Vertragsschlusses voraussichtlich zu verwendende Zeit, die voraussichtlich zu leistenden Dienste und zu machenden Aufwendungen, die Gefahr, welcher die Hülfeleistenden ihre Person und ihre Fahrzeuge, voraussichtlich zu unterziehen hatten, die den zu rettenden Gegenständen nach der damaligen Sachlage drohenden Gefahren u. s. w. nebst der Wahrscheinlichkeit des Erfolges der Hülfe zu berücksichtigen sind. Thatsächlich ist denn auch das B. G. selbst bei seiner Würdigung der Verhältnisse hiervon ausgegangen. Ist dies aber richtig, so ergiebt sich daraus zugleich, daß für die Beurtheilung des erheblichen Uebermaßes auch die Art. 748 und 749 von wesentlicher Bedeutung sind, nach welchen regelmäßig der Bergelohn den dritten Theil des Werthes der geborgenen Gegenstände nicht übersteigen soll, der Hülfslohn aber unter sonst gleichen Umständen stets unter diesem Betrage festzusetzen ist, auch auf den Werth der geretteten Gegenstände bei dessen Bestimmung nur untergeordnete Rücksicht genommen werden soll. Da die angefochtene Entscheidung des B. G. augenscheinlich

Digitized by Google

wesentlich durch die Nichtanwendung dieser Bestimmungen beeinflußt ist, so folgt schon hieraus, daß dieselbe aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuweisen ist. Um zu einem zutreffenden Ermessen darüber zu gelangen, wie hoch die Vergütung für die Hülfsleistung vertragsmäßig festgesetzt werden konnte, ohne nach den damaligen Umständen als eine erheblich übermäßige zu erscheinen, hat der Richter nothwendig auch das Maximum zu berücksichtigen, welches er in Ermangelung einer Vereinbarung dem Hülfeleistenden zuzusprechen in der Lage gewesen sein würde. Es würde ihm sonst überhaupt an einem genügend festen objektiven Anhalte bei der Ausübung seines Ermessens fehlen und es würde bei Annahme des Gegentheils sich die Konsequenz ergeben, daß derjenige, welcher die Nothlage eines Schiffes dazu benutzt, sich für seine Hülfeleistung eine, das ihm sonst gebührende Lohnmaximum erheblich übersteigende Vergütung auszubedingen, rechtlich mit Nothwendigkeit schlechter gestellt wäre, als derjenige, welcher sich der Hülfeleistung ohne Vereinbarung über die Höhe des Hülfslohnes unterzieht, was dem Willen des Gesetzes nicht entsprechend erscheint. Nur aus der vom B. G. angenommenen Unbeachtlichkeit der Bestimmungen der Art. 748 und 749 H. G. B. erscheint es denn auch erklärlich, daß in dem über den Unfall des Schiffers ergangenen Spruche des Seeamts zu Hamburg (vergl. Entsch. des Oberseeamtes und der Seeämter, Jahrgang 1890 S. 369 ff.) die Annahme der Hülfe des Dampfers Elfrieda Seitens des Kapitäns Hilgerloh mit Rücksicht auf die Hülflosigkeit seiner Lage zwar für gerechtfertigt, die ihm von Kapitän Rasmussen gestellte, vom B. G. den Kl. zugesprochene Forderung aber für exorbitant erklärt wird. Die Gründe, aus welchen bei seiner Würdigung der Sachlage das B. G. objektiv wie subjektiv die als Hülfslohn bedungene Hälfte des Werthes von Schiff und Ladung nicht für eine übermäßige und unbillige Vergütung erachtet, würden übrigens ebensowohl auf den Fall passen, wenn statt der Hälfte zwei Drittel oder drei Viertel oder umgekehrt ein Viertel ausbedungen wären, da es an jeder Andeutung über ein zulässiges Maximum fehlt und eine sehr beträchtliche Vergütung, welche das B. G. für angemessen erachtet, sicherlich in allen diesen Fällen vorliegen würde. Zur Gewinnung eines zutreffenden Maßstabes für die nach Art. 743 H. G. B. dem Richter im einzelnen Falle obliegende Beurtheilung erscheint die gerichtliche Praxis in anderen ähnlichen Fällen als ein wesentlicher Faktor, da an sich der dem richterlichen Ermessen gegebene Spielraum ein so überaus weiter ist, daß ohne deren Berücksichtigung ein objektiv richtiges Ermessen kaum denkbar und die Ausübung desselben als mehr oder weniger willkürlich oder doch subjektiv erscheint. Auch sind bei der Beurtheilung nicht bloß die verhältnißmäßig selteneren Entscheidungen, welche die Anfechtung eines vereinbarten Berge- oder Hülfslohnes betreffen, sondern auch die Entscheidungen nach Maßgabe des Art. 744 H. G. B. zu beachten, da dieselben bei entsprechender Benutzung dem oben Ausgeführten zufolge auch für die nach Art. 743 zu entscheidende Frage, ob ein erhebliches Uebermaß vorliegt, geeignete Anhaltspunkte zu bieten vermögen. Vergl. Entsch. bei Nr. 4.

7. Der Verfrachter verdient die Fracht, wenn Schiff und Ladung den Bestimmungshafen erreicht. Er trägt also die Gefahr, daß in Folge von Seeunfällen die Voraussetzung des Verdientseins der Fracht nicht eintritt. Für dieses Interesse kann er Versicherung nehmen. Dieses Interesse wird dadurch allein, daß der Befrachter dem Verfrachter einen Vorschuß auf die Fracht giebt, d. h. ihm zum Zweck der Bezahlung von Kosten, welche durch die Fracht gedeckt zu werden pflegen, eine Summe auszahlt, nicht berührt; denn wie der Verfrachter sich diesen Betrag, wenn Schiff und Ladung im Bestimmungshafen ankommt, auf die Fracht anrechnen lassen muß, hat er im entgegengesetzten Fall, wenn also Fracht nicht verdient wird, den Vorschuß zurückzugeben. Für den Vorschuß-Empfänger besteht mithin an sich keine Seegefahr. Verfrachter und Befrachter kommen aber häufig dahin überein, daß letzterer dem ersteren einen definitiven Frachtvorschuß geben soll, d. h. einen solchen, welcher nicht zurückzugeben ist, auch nicht, wenn die Voraussetzung des Verdientseins der Fracht nicht eintritt. Ist dies vereinbart, so fällt somit das versicherbare Interesse des Verfrachters am Eintritt dieses Ereignisses hinweg und es entsteht ein solches beim Befrachter. Ob der Vorschuß in dem einen oder dem anderen Sinn gegeben wird, ist Thatfrage. Daraus, daß der Rheder die Kosten der Versicherung (die Prämienzahlung) übernimmt, kann darauf, daß der Vorschuß als definitiver gemeint ist, geschlossen werden, und dieser Schluß pflegt im Verkehr gemacht zu werden. Vergl. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 131 flg. mit Citaten. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XV. Nr. 23. S. 60. Entsch. des R. G. Bd. XXV. Nr. 19. S. 84. Der Befrachter kann aus verschiedenen Gründen ein Interesse daran haben, daß die Ladung im Bestimmungshafen ankommt, insbesondere weil er aus der Verwerthung derselben Gewinn zu machen hofft. Solche Interessen sind versicherbar (so insbesondere pflegt der imaginäre Gewinn versichert zu werden), mit dem hier behandelten Interesse haben sie nichts zu thun, sie bestehen, gleichviel was über die Zahlung der Fracht vereinbart ist, sie werden durch das Geben eines Frachtvorschusses nicht berührt. Hier kommt in Betracht das Interesse des Befrachters daran, daß der Vorschuß nicht umsonst gezahlt ist. Der wichtigste Fall, in welchem Fracht umsonst vorgeschossen ist, ist aber der, wenn durch Seeunfälle das Eintreffen der Ladung im Bestimmungshafen verhindert wird. In diesem Umfang kann das Interesse versichert werden und ist versichert, wenn „Frachtvorschuß oder vorausbezahlte Fracht gegen Seegefahr versichert ist." Ist eine derartige Versicherung genommen, so hat, wenn die Ladung in Folge Seeunfalls nicht im Bestimmungshafen ankommt, der Versicherer dem Versicherten den gezahlten Frachtvorschuß zu ersetzen. Keinen Ersatz zu leisten aber hat er wegen beschädigten Zustands der angekommenen Ladung, denn trotz der Beschädigung ist die noch nicht bezahlte Fracht vom Verfrachter verdient. Folglich ist der bezahlte Frachtvorschuß nicht umsonst gegeben. Aus diesem Wesen der Versicherung von Frachtvorschuß ergiebt sich, daß, im Fall eine Unterverfrachtung vorgekommen ist, die Frage, welche Fracht versichert ist, wenn „Frachtvorschuß" versichert ist, die Charterfracht oder die Connossementsfracht, gar nicht gestellt werden kann. Es ist auch irreführend, die Charterfracht und die Connossementsfracht (richtiger: Unterfracht) einander entgegen zu setzen. Der Vorschuß ist gegeben auf die in der Charter vereinbarte Fracht. Der Mehrbetrag, welchen der Be-

Digitized by Google

frachter als Unterverfrachter erhalten soll, kommt nur in Frage betreffs der Berechnung der Beiträge zur großen Haverei, beziehungsweise der Verpflichtung zur Zahlung der Bodmereigelder. Ist zur Errettung von Schiff und Ladung aus einer gemeinsamen Gefahr eine Aufopferung gemacht, so trägt zur Vergütung derselben in großer Haverei neben Schiff und Ladung die Fracht bei, denn auch sie ist durch die Aufopferung gerettet. Gerettet ist aber die ganze Fracht, im Fall der Unterverfrachtung also diejenige Fracht, welche nach Ankunft der Ladung im Bestimmungshafen der ursprüngliche Befrachter als Unterverfrachter verdient. Für das Verhältniß der Interessenten an der großen Haverei bildet diese Fracht ein einheitliches Ganzes. Für das Verhältniß des Unterverfrachters zum Verfrachter und zum Versicherer des Frachtvorschusses aber haben die einzelnen Theile derselben eine verschiedene Bedeutung. Die Connossementsfracht ist bestimmt, die Charterfracht zu decken, mithin, soweit die Charterfracht durch Vorschuß bereits gedeckt ist, dem Befrachter den Ersatz dieses Vorschusses zu gewähren. Der Ueberschuß über die Charterfracht ist reiner Gewinn des Befrachters als Unterverfrachters. Für den Versicherer des Frachtvorschusses ist aber ferner derjenige Theil der Connossementsfracht, mit welchem der noch nicht gedeckte Theil der Charterfracht berichtigt werden soll, bedeutungslos. Gerettet ist für ihn nur derjenige Theil der Connossementsfracht, welcher zum Ersatz des Vorschusses dient. Soweit, aber auch nur soweit hat er also dem Versicherten die Beiträge zur großen Haverei zu ersetzen. Gegen diese ganze Ausführung kann nicht geltend gemacht werden, daß mit der Ankunft der Ladung im Bestimmungshafen die Fracht verdient ist, gleichviel, in welchem Zustand die Ladung sich befindet; denn es handelt sich nicht um den Ersatz einer Minderfracht, sondern um den Ersatz desjenigen, was aufgeopfert werden mußte, um überhaupt den Anspruch auf die Fracht zu begründen, beziehungsweise um das Aequivalent für den gewährten Frachtvorschuß ins Leben zu rufen. Der Schiffer ist unter Umständen befugt, Bodmerei auch auf die Fracht zu nehmen. Der Frachtberechtigte kann dadurch in die Lage kommen, dem Bodmereigläubiger die verdiente Fracht herausgeben zu müssen. Dieser Schade ist aber, wenn der Frachtberechtigte nicht selbst Rheder ist, darum kein definitiver, weil er gegen den Rheder Regreß hat. Wäre nun die Ersatzpflicht des Rhederś eine uneingeschränkte, so würde der Frachtversicherer, beziehungsweise der Versicherer des Frachtvorschusses für denselben nicht zu haften haben, auch nicht etwa bei Insolvenz des Rhederś, denn die Versicherung ist nur gegen Seegefahr, nicht gegen Insolvenz genommen. Das Verhältniß wird aber dadurch ein anderes, daß der Rheder aus Geschäften des Schiffers nur mit der fortune de mer haftet. Soweit diese nicht reicht, bewirkt also die Zahlung an den Bodmereigläubiger einen definitiven Verlust. Daß gegen die Gefahr dieses Verlustes Versicherung genommen werden kann, ist durch nichts ausgeschlossen. Diese Gefahr muß aber auch, wenn für Frachtvorschuß Versicherung (gegen Seeunfälle) schlechtweg genommen wird, als in den damit übernommenen Gefahren enthalten erachtet werden. Daraus, daß in Art. 824 Abs. 2 Nr. 5 H. G. B. und im entsprechenden § 69 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingnugen nur von der Gefahr der Verladung von Gütern gesprochen wird, kann nicht gefolgert werden, daß das Gesetz und das Vectragsschema der „Bedingungen" die Haftung des Versicherers auf Verladung von Gütern beschränken wollen; denn Abs. 2 des Artikels dient, wie aus seinem Eingang („insbesondere") hervorgeht, nur zur Illustrirung des in Absatz 1 aufgestellten Prinzips und § 69 Abs. 1 der Bedingungen drückt den allgemeinen Satz über den Umfang der vom Versicherer übernommenen Gefahren wo möglich noch deutlicher aus als das Gesetz. Es ergiebt sich also folgender Satz: Der Versicherer von Frachtvorschuß ist zum Ersatz der vom versicherten Befrachter bezahlten Bodmereischuld dann verpflichtet, wenn für diese Zahlung aus der fortune de mer des Rhederś keine Vergütung geleistet werden kann. Allerdings gestaltet sich das Verhältniß anders, wenn der Rheder für die Fracht, auf welche kein Vorschuß gegeben war, Versicherung nimmt, und es mag begründet sein, daß, wie namentlich auch die Amerikanische Judikatur anerkennt, wenn in diesem Fall die Fracht dem Bodmereigläubiger ausgeliefert wird, dies als eine an den Rheder geleistete Berichtigung der Frachtforderung anzusehen, die Voraussetzung der Verpflichtung des Versicherers also nicht eingetreten ist. Allein der B. R. führt mit Recht aus, das hieraus ein Argument für die Entscheidung des vorliegenden Falls, wo der Befrachter für Frachtvorschuß Versicherung genommen hat, nicht entnommen werden kann. — 1. C. S. i. S. Baumbach c. Lerzau u. Scharbau vom 12. Januar 1891. Nr. 239/90 I.

8. Der Versicherer, der sich auf Grund von Art. 825 Nr. 1 des H. G. B. wegen ungenügender Ausrüstung und Bemannung von der Haftung für einen am Schiff oder an der Fracht entstandenen Schaden frei machen will, muß allerdings darlegen, daß zwischen den gerügten Mängeln und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht. Hierzu genügt es aber, wenn die Möglichkeit dargethan wird, daß durch an sich nothwendige aber verabsäumte Vorkehrungen bezüglich der Ausrüstung oder Bemannung der Unfall oder dessen schadenbringender Erfolg verhütet worden wäre. Liegt diese Möglichkeit vor, so darf die Kausalität nicht deswegen verneint werden, weil es zweifelhaft erscheint, ob die betreffenden Maßregeln erfolgreich gewesen sein würden, sondern es müssen alsdann bestimmte Anhaltspunkte vorhanden sein, welche die Annahme begründen, daß die Mängel nicht als die unmittelbare oder mittelbare Ursache des Unfalles anzusehen sind. Diese Auffassung ist bereits vom vormaligen Oberappellationsgericht zu Lübeck bei Auslegung des § 47 des Allgemeinen Planes Hamburgischer Seeversicherungen zu Grunde gelegt worden, welches sich dahin ausgesprochen hat, „daß schon eine als möglich anzuerkennende mittelbare Verbindung zwischen dem Mangel und dem Unfall genügt, ohne daß es nothwendig wäre, den ursachlichen Zusammenhang in seinen Einzelheiten darzulegen und zu erweisen." (Kierulff Bd. 4 S. 416, vergl. auch Bd. 1 S. 1151.) Der gleiche Standpunkt muß, entgegen der abweichenden Ansicht von Lewis, Seerecht (2. Auflage) Bd. 2 S. 376, auch für die Anwendung des Art. 825 Nr. 1 des H. G. B. als richtig anerkannt werden. Die Revision hat sich in dieser Hinsicht mit Recht auf das Bd. 10 S. 141 ff. der Entscheidungen abgedruckte reichsgerichtliche Urtheil berufen. Es handelt sich im Falle des Art. 825 Nr. 1 zwar nicht, wie in dieser Entscheidung, um die Haftung

für aquilische Culpa, sondern um einr dem Versichertrn durch das Gesetz auferlegtr Garantiepflicht; allein drr Grund, aus welchem das angeführte Urthril es für unstatthaft erklärt, von dem Beschädigtrn den Nachweis des wirklichrn ursachlichen Zusammenhanges zu verlangrn, trifft auch hier zu. Wollte man von dem Versicherer den Nachweis fordern, daß die Verabsäumung der nothwendigen Vorkehrungrn in Bzug auf Ausrüstung odrr Bemannung die wirkliche Ursache des Schadens gewesen sei, so würdr die Geltndmachung der Garantirpflicht in drn allermistrn Fällen, namentlich aber dann, wenn wie im vorligendrn Fall dir unmittrlbare Ursache des Unfalles nicht fstgestellt werdrn kann, an dem fehlrnden Beweis des Kausalzusammrnhangrs schritern. Ein solchrs Ergrbniß würdr wrder dem Sinne drs H. G. B. noch derjnigrn Stellung entsprechen, wrlchr § 260 der C. P. O. drm Richtrr bei drr Würdigung von Schadensansprüchen anwist. I. C. S. i. S. Nordd. Vrsj. Ges. c. Conradi vom 15. Apeil 1891 Nr. 33/91 V.

III. Das Prußische Allgemeine Landrecht.

9. § 116 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 brstimmt, daß Verträge, welchr vermöge des Gsetzes oder einer Abrede der Parteirn schriftlich geschtossen werden sollen, ihre Gültigkrit erst dnrch die Unterscheift rhalten. Das frühere Preußische Obrtribunal hat in einer Reihe von Erkenntnissen diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß drm Erfordernissr drr Schriftform nur genügt werde, wenn der Text der Willenserklärung vorher niedergeschrirben, und darunter dir Untrschrift drr Vertragschlirßendrn gesetzt sei. Eine Unterscheift in blanco kann drshalb, wir das Obertribunal ausführt, den Beweis des Inhalts riner schriftlichen Willrnserklärung nicht liefern, und diesrr Brweis, sowie die bindende Kraft einer solchen Erklärung auf anbrr Weisr nicht beschafft werden. Deshalb sollen Aenderungrn eines Pachtvertragrs auf Grund mündlichrr Abreden, auch wenn die Urkundr über den Pachtvertrag der Abrede entsprechnd mit Zustimmung brider Theilr gründert ist, ohur Ermerung der Untrschriften krine Rechtswirkung habrn. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 51 S. 317, Bd. 53 S. 217, Entsch. des Obertribunals Bd. 68 S. 128, Bd. 69 S. 198, Bd. 50 S. 29, Bd. 74 S. 168 u. s. w.) Nur für den Fall drr Cession oder der Verpfändung will das Obertribunal eine Ausnahme zulassrn. Es nimmt an, daß drm Cessionar dir Ausfüllung einrs Blanketts überlassrn werden könne, wril die Unterschrift dessrlben das ganzr Maß der Schriftlichkeit, welches § 394 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 rfordert, erfülle (Simon und v. Strampff, Rechtsprechung I S. 159, Entsch. drs Obrrtribunals Bd. 16 S. 142, Stelethorst Archiv Bd. 37 S. 288). Der Ansicht drs frühern höchsten Prrußischrn Gerichtshofes läßt sich nicht britrtrn. Der § 116 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 bestimmt zwar, daß dir Prrfrktion eines schriftlich rdigirten Vertrages erst mit drr Unterschrift als erfolgt angesehen werden soll. Er enthält jrdoch nicht die Vorschrift, daß dir schriftliche Redaktion des Vertragswillens nothwrndig der Unterschrift vorangehen soll. Wnn das Obertribunal für srinr Ansicht auf das im § 116 a. a. O. gebrauchte Wort: Unterschrift Gewicht lrgt, so ist daranf zu erwidrrn, daß mit: „Unterschrift" Namrnsscheift gemeint ist. Noch geringere Bedeutnng hat dir vom Obertribunal rbenfalls herangrzogrnr Bestimmung drs § 45 der Allgemeinrn Gerichtsordnung Thl. II Tit. 2 über Abfassung von gerichtlichrn Protokollrn. Der Gsetzgeber ist brim § 116 a. a. O. von dem regelmäßigen Falle ausgrgangen, daß der Vertrag vor drr Unterschrift fsirt wird. Er hat jeboch drm Verkehr nicht dir Schranke auferlegt, daß dirses Vrrfahren nnbrdingt brobachtrt werdrn muß. Das R. G. versteht vielmehr den § 116 cit. dahin, daß dem Erfordernissr der Schriftform genügt ist, auch wenn die Unterschrift, das gesetzliche Kennzeichen der Perfrktion des Vrtragrs, vorangeht. Es nimmt an, daß den Vertragschließenden überlassen werdrn kanu, gemrinschaftlich, oder durch Einen von ihnen, oder durch rinrn Drittrn den verabredeten Inhatt des Vertrages über die Namensschrift zu setzen, und damit drn Vrtrag zu einem schriftlichen zu machen. Derselbe Grundsatz, welcher für Blankette gilt, muß auch auf nachträgliche Aenderungrn eines schriftlichrn Vertrages Anwenbung finben. Sind die Kontrahrntrn darüber einig, daß ihre frühere Unterschrift auch als Zrichrn der Perfrktion des abänderndrn Vertrages geltrn soll, so ist auch in diesem Falle drm Erfordernisse der Schriftform mit der Aendrrung der Vertragsurkunde gnügt. Das muß hirr umsomehr gelten, als der Vertrag vom 25. Oktober 1888 wrgen der vorbrhaltrnen Grnrhmigung des Kl. noch nicht rechtsgültig, also bir Möglichkeit riner Arnderung oder Berichtigung in einzrnen Bezirhngrn nicht ausgeschlossen war. Dirse Ansicht des R. G. über die Bedrntung des § 116 cit. wird von den erheblichsten Prrnßischrn Rechtslehrern grthrilt. So führt Eccius aus, dir Unterschrift machr den Vertrag formgültig, auch wenn dir Erklärung erst später darüber gesetzt werde, odrr Abänderungen odrr Zusätze vorgrnommen werdrn; es lasse sich dann aber die Wirklichkeit der Erklärung in Frage stellen (Preußisches Privatrecht I § 40 Notr 19, 5. Auflage I S. 190, nnd § 79 Note 18, I S. 460). In demselben Sinnr äußert sich Dernburg (Preußisches Privatrecht I § 97 Note 2; 4. Anflagr I S. 216). Uebereinstimmend habrn auch sowohl das frühere R. O. H. G. als das R. G. den Grundsatz ausgrsprochen, daß derjenigr, welcher ein Blankrtt unterschreibt, damit das Risiko übernimmt, daß die richtige Ausfüllung erfolgt, und daß, wrnn die Ausfüllung der Vereinbarung gemäß geschieht, der Mangel der Schriftform beseitigt ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 297 ff., Bd. 15 S. 55, 61, Bd. 17 S. 117 nnd die dort angrgrbenrn Citatr.) Daß die andernfalls nothwrndig eintretende Störung oder Erschwerung des Geschäftsverkrhrs zu dieser Auffassung des Gesetzes hindrängt, bewrist auch der Umstanb, daß der Entwurf eines drutschen bürgerlichen Gesetzbuchs in Betrff der Unterschrift von Blankettrn rbrufalls bir vom R. G. gebilligte Ansicht zur Ausführung bringen will. Dir Motive (Bd. I S. 185 zu § 92) brmerkrn ausdrücklich: „Ob bir Unterschrift zeitlich der Sonderscheift des Textes nachfolgt oder voranegeht (Blankett), ist für dir Fragr der Formrichtigkrit ohne Belang." V. C. S. i. S. Kreis Cammin c. Rihn und Grn. vom 1. April 1891, Nr. 324/90 V.

IV. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

10. Sowohl das französische wir das amerikanische Rrcht — bas lrztere jedenfalls insoweit, als es sich, wie hier, um den Mobiliarnachlaß handrlt — rkennen übrreinstimmend als Grnnbsatz des internationalrn Rechts an, daß das Erbrecht durch das Rrcht des lrzten Domizils des Erblassers behrrscht wird (Art. 110 des B. G. B. — Drbing, das Gemeine Recht drr Vereinigten Staatrn von Amerika, § 321 S. 547). II. C. S. i. S. Schildgen Konk. c. Bunit vom 14. Apeil 1891, Nr. 265/89 II. M.

Literatnr.

Prozrßkostrnbuch für das Dentschr Reich. Einr übersichttiche Darstellung aller einschlägign Grsetzrsoorschriftrn nrbst Tabrllrn für brn Gebranch der Geeichte sowie als Rathgrber nnd Nachschlagebuch für Jrdermann bearbeitet oon C. Pfaffrroth, Kanzleirath im Richs-Justizamt.

Der durch dir gründlichr Bearbritnng drs Dentschen Gerichtskostrn-Gesetzes und der Deutschen Gebühren-Ordnung für Rechtsanwaltr rühmlich bekanntr Verfasser hat in seinem neuen Werk bir Grundsätzr der vorgmannten Deutschen Gesetzr in erschöpfnder Kürze — auch dem Laien faßlich — übersichtlich dargestellt. Aus drm Buch und den brigegrbenen Tabellen III bis XI wird Jedermann sich über dir Höhr der Kostrn eines geführten Prozesses in den verschirdenen Instanzen leicht unterrichten, nach Tabellr I anch dir Kostrn rines erst anzustellenden Prozesses überschlagen könrn, währenb aus Tabelle II ersichtlich ist, wie hoch bir Kostrn rinrs Prozesses zu stehrn kommen werden, wrnn im Prozeß ein Vergleich zu Stande kommt, bevor ein Bewris

Digitized by Google

angeordnet oder eine andere gebührenpflichtige Entscheidung ergangen ist.

Das Werk wird den nach seinem Vorwort gesetzten Zweck sicher erfüllen und nicht blos Laien, sondern auch Gerichtsbeamten und Rechtsanwalten ein sehr brauchbares Handbuch werden. B.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Georg Jahr beim Amtsgericht Anklam; — Rechtsanwalt Wolfgang Paul Salzmann beim Landgericht Weimar; — Notar Pohl zu Niederbreisig beim Amtsgericht Sinzig; — Rechtsanwalt Gustav Gotthelf Freukel in Waldheim beim Landgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Waldheim; — Rechtsanwalt Albert Metzler beim Amtsgericht Wollin i. Pomm.; — Rechtsanwalt Dagobert Hamburger beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor a. D. Hillel Rogosinski beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Otto Franz Gottlieb Hillebrand beim Landgericht Leipzig.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Hastenrath beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt v. Bruchhausen II beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Metzler beim Amtsgericht Swinemünde; — Rechtsanwalt Richard Hahn beim Amtsgericht Neidenburg; — Justizrath Brauer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Goldschmidt beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Oskar Adolf Katzenstein beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Bry beim Landgericht Konitz; — Rechtsanwalt Dr. Lachmann & Heyer beim Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwälte Giemkiewicz, Dr. Paul Haac, Hermann Stern, Dr. Paul Krause, Dr. Samter, Gustav Kauffmann, Woelbling, Wolffgram, Voigt, Carl Müller in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Gerichtsassessor Dr. jur. Busch in Castellaun für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Lutzerath; — Rechtsanwalt Bredereck in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Rechtsanwalt Noetzel in Bischofstein für den Bezirk des Oberlandgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Bischofstein.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Heinrich Julius Roßbach in Leipzig; — Rechtsanwalt Oskar Rößler in Krimmitschau; — Justizrath Dr. Moritz Naumann in Celle; — Rechtsanwalt Ludwig v. Hankleden zu Corbach; — Rechtsanwalt Wilhelm Boshart in Eichstädt; Justizrath Bessel in Köln; — Justizrath Göring in Stolp i. Pom.

Ich suche einen tüchtigen und zuverlässigen jüngeren **Büreauvorsteher** zum sofortigen Antritt.

Meldungen erbitte ich schriftlich unter Angabe der bisherigen Beschäftigung.

Berend, Rechtsanwalt,
Berlin C. Brüderstr. 38 I.

Ein Rechtsanwalt in katholischer Gegend sucht zum 1. Juni einen ersten Büreaugehilfen als **Büreauvorsteher.** Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **A. Z. 17** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** wird zu dauernder Stellung von einem Rechtsanwalt und Notar in einer kleineren Stadt bei gutem Gehalt gesucht. Näheres unter **B. L.** dieser Zeitschrift.

Ein tüchtiger und zuverlässiger, der polnischen Sprache mächtiger **Büreau-Vorsteher** wird von einem Anwalt an einem Amtsgericht in der Provinz Posen zum 1. Juli cr. gesucht. Offerten unter **S. S.** an die Expedition des Blattes.

Ein **Rechtsanwalt** in Ostpreußen, 3 Jahre in Praxis, wünscht sich mit einem älteren Kollegen zu associiren. Offert. unter **J. B. 59** an die Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanwalt,** seit 14 Jahren in Praxis, sucht seinen Kenntnissen entsprechende auskömmliche Privatstellung. Offerten unter **M. M. 14** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher in Rechts- u. Not.-Sachen gesucht. Lebenslauf, Zeugnisse, Gehaltsansprüche. Offerten sub **T. R. 515** an die Expedition des Blattes.

Ein junger verheiratheter **Büreauvorsteher,** 7 Jahre beim Fach, in Prozeß- und Notariatssachen bewandert, noch in Stellung, sucht Umstände halber Stellung von sofort in einer größeren Stadt. Offerten erbeten unter **O. St. 63** an die Exp. d. Bl.

Ein durchaus zuverlässiger selbstständig arbeitender **erster Anwaltsgehülfe** nach Cöln gesucht. Reflectanten wollen ihre Offerten mit Lebensbeschreibung, Abschrift von Zeugnissen, Referenzen und Angabe ihrer Ansprüche an die Annoncen-Expedition von Rudolf Mosse in Cöln sub **V. 7674** einreichen. Empfehlung Seitens des bisherigen Prinzipals besonders erwünscht.

Stadtraths-Stelle.

Beim hiesigen Magistrats-Kollegium ist die Stelle eines **besoldeten Stadtraths** sofort anderweitig zu besetzen. Die Wahl erfolgt auf 12 Jahre. Das pensionsberechtigte Gehalt ist auf 3 900 Mark jährlich bemessen. Die Vertretung des Standesbeamten ist unentgeltlich zu übernehmen. Mit der Uebernahme des Amtes ist die Verpflichtung verbunden, zu dem städtischen Wittwen- und Waisenfond 3% des jedesmaligen pensionsberechtigten Einkommens als Beitrag zu zahlen, auch findet bei künftiger Pensionirung des Gewählten das städtische Pensionsreglement Anwendung.

Nebenämter, öffentliche oder private, welche mit einem Honorar verbunden sind, darf der Gewählte ohne Genehmigung der beiden städtischen Kollegien nicht übernehmen. Ein Ausscheiden aus dem Amte innerhalb der 12jährigen Wahlperiode kann nur nach vorausgegangener, dreimonatlicher Kündigung erfolgen.

Bewerber, welche das Examen als Gerichts- oder Regierungsassessor bestanden haben müssen, wollen sich sofort und spätestens bis zum 24. d. Mts. unter Einreichung ihrer Zeugnisse bei dem Unterzeichneten melden.

Frankfurt a/O., den 12. Mai 1891.

Der Vorsitzende der Stadtverordneten-Versammlung.
Lampe.

Hermann Bahr
Juridisches Antiquariat
und
Leihinstitut
rechts- und staatswissenschaftlicher Werke
Berlin W. 9 Linkstr. 13 I.

Prospekt für die Benutzung des Leihinstituts rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur steht auf Verlangen zu Diensten.

Zum billigen Ankauf offerirt:
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1872 bis einschließlich 1890, gut gebunden.
Magdeburg. **Meithner,** Justizrath.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschestе Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Mueser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 35 und 36. Berlin, 30. Mai. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 305. — Vom Reichsgericht. S. 305. — Berichtigung. S. 319. — Personal-Veränderungen. S. 320.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Da jetzt die Erhebung der noch nicht eingegangenen Beiträge für das Geschäftsjahr 1. Juli 1890 bis 30. Juni 1891 durch Postnachnahme vor sich gehen soll, so ersuche ich die Herren Vertrauensmänner der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte um schleunige Rücksendung der nicht zur Ausgabe gelangten Mitgliederkarten.

Leipzig, Schrebenstr. 13, den 15. Mai 1891.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. bis 24. Mai 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das prozessuale Interesse des Bekl. kann nicht weiter gehen, als daß vollständig nach seinen Anträgen, nämlich auf Abweisung der Klage und auf Verurtheilung des Kl. nach dem Antrage der Widerklage erkannt werde. Nur dann, wenn der Werth dieser beiden Anträge die Summe von 1 500 Mark übersteigt, könnte möglicher Weise die Revisionssumme vorhanden sein. Dies ist aber nicht der Fall. Nach der Entscheidung der vereinigten C. S. vom 29. September 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 383) ist allerdings, wenn die Beschwerde des Kl. sowohl die Klage als die Widerklage betrifft, der Gegenstand der die Klage und die Widerklage betreffenden Revisionsbeschwerden in Ansehung der Revisionssumme zusammenzurechnen. Allein dabei wird die selbstverständliche und dem § 11 des Gerichtskostengesetzes entsprechende Ausnahme gemacht, daß wenn der Werth der auf die Klage bezüglichen Beschwerde mit dem Werth der auf die Widerklage bezüglichen Beschwerde zusammenfällt, weil beide denselben Streitgegenstand betreffen, eine Zusammenrechnung derselben nicht stattfindet. So aber liegt die Sache hier. Wäre aus einem Schuldschein von 1 400 Mark geklagt, und hätte der Bekl. unter der Behauptung, die Forderung sei durch Zahlung erloschen, Abweisung der Klage und widerklagend Herausgabe des Schuldscheins verlangt, so würde nicht zu bezweifeln sein, daß die Revisionssumme nicht vorhanden wäre, wenn etwa unter Abweisung der Klage nach dem Antrage der Widerklage erkannt wäre und nur der Kl. sich in der Revisionsinstanz darüber beschweren wollte, daß nicht unter Abweisung der Widerklage der Bekl. nach dem Klageantrage verurtheilt sei. Der vorliegende Fall liegt aber nicht wesentlich anders. Daß der Schuldschein auf 1 800 Mark lautet, ist gleichgültig, da nur 1 400 Mark eingeklagt sind. Der Widerklageantrag, soweit er auf Herausgabe des Schuldscheins gerichtet ist, betrifft denselben Streitgegenstand, der in der Klage geltend gemacht ist. Daß außerdem noch die Herausgabe der als Sicherheit hingegebenen 5 100 Mark gefordert wird, kommt nach § 6 der C. P. O. nicht in Betracht, weil, wenn das Pfandrecht Gegenstand des Streits ist, die Höhe der Forderung für den Werth des Streitgegenstandes maßgebend ist, insofern nicht der Werth des Pfandrechts geringer ist. III. C. S. i. S. Schütt c. Greve vom 1. Mai 1891, Nr. 30/91 III.

2. Der Werth des Streitgegenstandes war von dem Prozeßgerichte nach freiem Ermessen festzusetzen, so lange von den Kl. nur die Feststellung der Entschädigungspflicht des Bekl. im Prinzipe verlangt wurde und ein auf Zahlung bestimmter Summen gerichteter Antrag noch nicht vorlag. Eine Einschränkung des richterlichen Ermessens trat dagegen durch die Stellung des eventuellen Antrages in der Berufungsinstanz ein. Indem nunmehr die Berufungskläger unter Ueberreichung spezieller Schadensberechnungen die Ansprüche bezifferten, welche sie aus der Entscheidungspflicht des Bekl. herleiten wollten, und indem sie eventuell auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von im Ganzen 17 188,75 Mark nebst Zinsen antrugen, gaben sie damit zugleich den Betrag der von ihnen mit dem Prinzipalantrage verfolgten Forderungen deutlich an. Diese Angabe aber hatte nach §§ 9, 14, 16 des G. K. G. und § 6 der C. P. O. zur Folge, daß der Werth des Streitgegenstandes auch für den Prinzipalantrag auf eine geringere Summe als 17 188,75 Mark für die Berufungsinstanz nicht festgesetzt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

werden durfte, wie denn auch das freie richterliche Ermessen zu demselben Ergebniß führen mußte. In diesem Sinne hat das R. G. sich bereits früher ausgesprochen. (Vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 1047.) Wenn die Parteien den Beschluß vom 6./13. Januar 1891 nicht angefochten haben, so steht dies der von dem Oberstaatsanwalte im Interesse der Staatskasse erhobenen, an keine bestimmte Frist gebundenen Beschwerde, nach §§ 4, 16 des G. K. G. nicht entgegen. (Vergl. Beschluß des R. G. vom 26. Dezember 1883, IV. B. 142/83.) VI. C. S. i. S. Bankowski c. von Brakenhausen vom 11. Mai 1891, B Nr. 47/91 VI.

3. Die für die vorliegende Beschwerde entscheidende Frage ist, ob nicht das O. L. G. Angesichts des § 84 Abs. 2 der C. P. O. die Vertretungsbefugniß des Justizrath N. als Anwalts der beklagten Partei ohne weitere Beweisaufnahme anzunehmen hatte. Durch diese Bestimmung des Prozeßgesetzes ist im eigentlichen Anwaltsprozesse den Gerichten die Offizialprüfung der Vollmachten der Anwälte aus dem Grunde entzogen, weil die Anwälte selbst eine genügende Garantie für deren ordnungsmäßige Prüfung bieten. Zunächst bezieht sich diese Bestimmung auf das Auftreten der Anwälte in der schwebenden Instanz, sie muß aber auch für die vorangegangene Instanz in der Weise zur Anwendung gelangen, daß der Richter der oberen Instanz denjenigen Anwalt als Parteivertreter in der Vorinstanz anzusehen und zu behandeln hat, welcher in derselben unbeanstandet von dem Gegenanwalt, als Bevollmächtigter aufgetreten ist. Und zwar gilt dies nicht blos hinsichtlich eines für die Partei aufgetretenen Anwalts, sondern auch für eine Mehrheit von Anwälten, da der Partei laut § 80 der C. P. O. unbenommen ist, mehrere Bevollmächtigte zu bestellen, welche sodann nach gesetzlicher Regel sowohl gemeinschaftlich als einzeln die Partei zu vertreten befugt sind. Im gegenwärtigen Falle haben sich die Rechtsanwälte M. und N. als Vertreter des Bekl. durch ihre Klagebeantwortungsschrift eingeführt. Dementsprechend ist in einer Reihe von mündlichen Verhandlungen Justizrath M. aufgetreten. Aber auch Justizrath N. hat in der Verhandlung vor dem beauftragten Richter vom 1. Mai v. J. als Vertreter des Bekl. gehandelt und es ist weder von dem damals anwesenden klägerischen Vertreter Widerspruch hiergegen eingelegt, noch die Vertretungsbefugnisse des N. nachträglich in den darauf folgenden mündlichen Verhandlungen irgendwie beanstandet worden. Wenn nun auch ein entscheidendes Gewicht darauf nicht zu legen ist, daß die Justizräthe M. und N. auch in ihrer Eingabe an das Gericht vom 8. Juli 1890 als gemeinsame Vertreter des Bekl. sich bezeichnen und daß sie als solche im Rubrum des landgerichtlichen Urtheils aufgeführt sind, so genügt doch schon das vorher Bemerkte, um im Hinblick auf § 84 Abs. 2 der C. P. O. und in Anwendung desselben die Rechtsanwälte M. und N. als die Bevollmächtigten der beklagten Partei für die I. J. ansehen zu können. Daß der Anwalt N. die Klagebeantwortungsschrift nicht selbst mit unterzeichnet hat, erscheint nicht erheblich, weil durch die Bezeichnung desselben, als neben dem unterzeichnenden Anwalt M. zur Vertretung des Bekl. berufen und durch das nachfolgende Auftreten der Beiden für die beklagte Partei die Vertreter des Kl. hinreichend veranlaßt waren, die Vollmacht beider Anwälte zu prüfen. Wenn sie daher im ganzen Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens weder gegen die Vertretungsbefugniß des einen, noch gegen diejenige des anderen Anwalts Widerspruch erhoben haben, so ist vom Standpunkte des § 84 Abs. 2 der C. P. O. aus zu unterstellen, daß sie die Prozeßvollmacht in beiden Richtungen als ordnungsmäßig befunden haben. Daraufhin hat aber auch Justizrath N. als Bevollmächtigter des Bekl. für die I. J. zu gelten und dem B. G. stand es nicht zu, nachträglich in II. J. die aus der eben genannten Prozeßvorschrift zu folgernde Bevollmächtigung, nicht etwa auf speziellen Antrag der Partei, sondern von Amtswegen, zu beanstanden. Hieraus folgt, daß das Urtheil I. J. mit Rechtswirkung an den Justizrath N. als Bevollmächtigten des Bekl. hat zugestellt werden können und daß somit das O. L. G. die Erlassung eines Versäumnißurtheils nicht aus dem Grunde ablehnen durfte, weil eine ordnungsmäßige Einlegung der Berufung noch nicht nachgewiesen sei. III. C. S. i. S. Lippmann c. Dannhof vom 17. April 1891, Nr. 41/91 III.

4. Es darf dahingestellt bleiben, ob das O. L. G., wenn es auf die Beschwerde des Bekl. den für die Prozeßgebühr II. J. maßgebenden Werth des Streitgegenstandes auf 6700—8200 M. erhöhte und nach dieser Werthstufe die Prozeßgebühr des Anwaltes des Bekl. in Ansatz brachte, von Amtswegen auch die Prozeßgebühr des Anwaltes des Kl. bei der Ausgleichungsberechnung nach der gleichen höheren Werthstufe ansetzen mußte. Jedenfalls kann der Kl. mit der weiteren Beschwerde verlangen, daß nunmehr die seinem Anwalte gebührende Prozeßgebühr nach der Werthstufe von 6700—8200 M. bemessen werde. Denn die Festsetzung des Streitwerthes ist nicht blos für diejenige Prozeßpartei, auf deren Antrag sie erfolgt, maßgebend, sondern sie hat gleichmäßig Wirksamkeit für beide Theile. Und daraus ergiebt sich, wie das R. G. bereits in dem Beschlusse vom 11. Juni 1887 (V. B. 53, 87) ausgesprochen hat, daß eine neue Festsetzung des Streitwerthes, welche im Laufe des Kostenfestsetzungsverfahrens erfolgt, in diesem Verfahren bezw. in dem sich daraus entwickelnden Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden muß. V. C. S. i. S. Dreske c. Dreske vom 29. April 1891, B Nr. 44/91. V.

5. Der von dem Kl. in der Berufungsinstanz neu angetretene Zeugenbeweis ist deshalb nicht aufgenommen worden, weil das Gericht durch die bisher erhobenen Beweise von dem Ungrunde der Behauptungen, welche zu Rechtfertigung des Klageantrags dienen sollten, bereits vollständig überzeugt war. Dieser Ueberzeugung giebt das O. L. G. unzweideutig Ausdruck. Auf die Unwahrscheinlichkeit einer die Klagbehauptung bestätigenden Aussage der neu benannten Zeugen ist nicht hingewiesen worden; vielmehr wird schon jetzt für gewiß erklärt, daß die Zeugen, auch wenn sie dem Kl. vollständig beitreten würden, die Ansicht über das ihm ungünstige Ergebniß des Klagbeweises nicht zerstören oder auch nur erschüttern könnten. Ein derartiger Ausspruch ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 259 der C. P. O.) darf der Thatrichter das Beweisanerbieten einer Partei in der Regel dann ohne Weiteres zurückweisen, wenn er befindet, daß auch bei Annahme der Wahrheit der von den neu vorgeschlagenen Zeugen zu bestätigenden Thatsachen das Ergebniß der Beweisführung nicht geändert werden würde. VI. C. S. i. S. Garten c. Garten vom 23. April 1891, Nr. 26/91 VI.

Digitized by Google

6. Der Bekl. verletzt den § 259 C. P. O., da die Bezugnahme auf das Ergebniß der Verhandlungen und das verlesene Strafurtheil als eine genügende Angabe der für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesenen Gründe im vorliegenden Falle deshalb nicht gelten kann, weil der B. R. sämmtliche von der Kl. angeführte Thatsachen, welche die Kenntniß des Bekl. von dem Inhalt des Schriftstücks vom 27. Januar 1888 und seine Genehmigung des Mitgiftversprechens beweisen sollen, einer näheren Prüfung nicht unterzogen hat. IV. C. S. i. S. Heymann c. Both vom 20. April 1891, Nr. 58/91. IV.

7. Kl. hatten unter Erwähnung einer im Jahre 1878 stattgehabten chemischen Untersuchung des Grabenwassers, eine erneute Prüfung und Begutachtung des letzteren in Antrag gebracht, „um festzustellen, ob nicht in den Graben Stoffe geleitet werden, deren Ausdünstungen für die Bewohner des klägerischen Grundstücks beim Einathmen gesundheitsgefährlich sind.“ Der B. R. ist auf diesen Antrag nicht eingegangen, „da die Prüfung von Möglichkeiten, wo es auf den der Partei obliegenden Beweis bestimmter Thatsachen ankommt.“ . . . dem Prozeßrichter nicht obliege, überdies aber bereits überzeugend der Beweis geführt sei, daß gegenwärtig unerlaubte Immissionen nicht mehr stattfinden. Keiner dieser beiden Gründe rechtfertigt die Ablehnung des Beweisantrages. Das Ergebniß eines bereits erhobenen Beweises berechtigt — abgesehen von dem Fall des § 411 der C. P. O. — den Richter nicht, eine beantragte Beweisaufnahme, durch welche das bisherige Beweisergebniß widerlegt oder erschüttert werden soll, abzulehnen. Auch der § 369 a. a. O., wonach die Auswahl und die Bestimmung der Zahl der zu vernehmenden Sachverständigen dem Prozeßgericht zukommt, steht im vorliegenden Fall dem B. R. nicht zur Seite, da es sich nicht blos um die Vernehmung neuer Sachverständiger über ein und dieselbe Beweisfrage, sondern um eine weitere Beweisführung durch chemische Untersuchung des Grabenwassers behufs Feststellung des gegenwärtigen Zustandes des letzteren und insofern auch um neue thatsächliche Anführungen handelt. V. C. S. i. S. Kramer c. Stadt Beuthen vom 15. April 1891, Nr. 13/91. V.

8. Nach § 290 Abs. 3 C. P. O. findet gegen den Beschluß, durch den der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß aber, welcher eine Berichtigung ausspricht, sofortige Beschwerde statt. Diese Vorschrift kann nur dahin verstanden werden, daß, wenn die I. J. die Berichtigung ablehnt, es dabei sein Bewenden behalten soll, daß aber, wenn das Beschwerdeverfahren einmal eröffnet ist, die weitere Beschwerde den Regeln der § 530 ff. C. P. O. unterliegt. V. C. S. i. S. Seifert c. Felix vom 6. Mai 1891, B Nr. 62/91 V.

9. Den nachträglich gestellten Beweisantrag hat der B. R. abgelehnt, weil der Gerichtshof der Bekundung der benannten Zeugin als einer Tochter der Bekl. Glauben nicht beigemessen haben würde, und ferner, weil er die Ueberzeugung gewonnen, daß der Bekl. die Zeugin nur in der Absicht den Prozeß zu verschleppen, erst nachträglich benannt habe. (§ 339 der C. P. O.). Mit Recht weist gegenüber diesem zweiten Grunde die Revision darauf hin, daß die Zurückweisung eines Beweisantrages im Falle des § 339 a. a. O. einen Antrag der Gegenpartei voraussetze, ein solches aber hier nach Inhalt des Protokolls und des Thatbestandes nicht gestellt sei. Es kommt aber hierauf nicht an, wenn der erste Grund die Ablehnung rechtfertigt. Das muß aber hier nach Lage der Sache angenommen werden. Allerdings wird dem Richter in der Regel nicht gestattet sein, im Voraus über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen abzusprechen, er wird vielmehr in der Regel erst nach Vernehmung des Zeugen mit Sicherheit beurtheilen können, welches Gewicht er auf die Aussage desselben zu legen vermag. Es schließt das jedoch nicht aus, daß in besonderen Fällen der Richter die Ueberzeugung gewinnen kann, daß die Aussage eines neu benannten Zeugen mit Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem derselbe zu der Partei steht, keinen Einfluß auf das bereits gewonnene Beweisergebniß mehr ausüben kann. Erwägt man nun im vorliegenden Fall, daß über die nämliche Thatsache, über welche die Tochter des Bekl. neu benannt wurde, bereits die Ehefrau, zwei Söhne und eine andere Tochter desselben vernommen worden waren, deren dem Bekl. günstigen Aussagen, der B. R. wegen ihres Verhältnisses zum Bekl. Glauben nicht beigemessen hat, so war der B. R. durchaus in der Lage, sich zu vergegenwärtigen, welchen Einfluß die Aussage eines fünften Familienmitgliedes, auch wenn sie ebenfalls dem Bekl. günstig lauten sollte, auf seine Ueberzeugung ausüben könnte. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint im vorliegenden Fall die Ablehnung des Beweisantrages hinlänglich gerechtfertigt. V. C. S. i. S. Beyer c. Zastrow vom 2. Mai 1891, Nr. 33/91 V.

10. Begründet ist der aus der Nichtvereidigung des Zeugen B., auf dessen Aussage wesentlich die thatsächliche Feststellung des B. R. beruht, hergeleitete prozessuale Angriff. Der B. R. rechtfertigt die Nichtvereidigung des genannten Zeugen durch die Erwägung, daß derselbe als bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt anzusehen sei (§ 358 Nr. 4 der C. P. O.). An einer anderen Stelle der Entscheidungsgründe ist gesagt, daß der Zeuge B. beim Ausgange des Rechtsstreits keineswegs „in demselben Grade“ interessirt sei, als der (gleichwohl nachträglich vereidete) Ehemann der Bekl., eine Aeußerung, die mit der Annahme einer unmittelbaren Betheiligung des Zeugen an dem Ausgange des Rechtsstreits nicht wohl vereinbar ist. Es ist auch in der That nicht ersichtlich, welche Rechtsfolgen zum Vortheil oder Nachtheil des Zeugen aus dem Ausgange des vorliegenden Rechtsstreits unmittelbar sich ergeben sollen, zumal es ohne Belang erscheint, an wen derselbe die unstreitig empfangene Summe zurückzuzahlen hat. Die hiernach dem B. R. zur Last fallende Verletzung der §§ 3584 und 356 der C. P. O. kann auch nicht dadurch für geheilt angesehen werden, daß dieselbe nicht in der Berufungsinstanz bei der mündlichen Schlußverhandlung gerügt worden ist (§ 267 a. a. O.). In dieser Verhandlung, zu welcher die zunächst uneidlich vernommenen Zeugen B. und P. (Ehemann der Bekl.) geladen waren, wurde der Beschluß gefaßt und verkündet, „Zeugen B. uneidlich, den Zeugen P. eidlich zu vernehmen“. In Folge dieses Beschlusses wurde P., der von der Bekl. benannte Zeuge, vereidet, der von den Kl. benannte Zeuge B. aber unvernommen und unvereidet entlassen. Die Nichtvereidung dieses Zeugen beruhte also keineswegs auf einer Omission des B. R., sondern auf einem verkündeten Beschluß, gegen welche eine Beschwerde nicht gegeben, ein Widerspruch aber für die Bekl. umsoweniger angezeigt war

als derselbe den gegnerischen Zeugen betraf. Es kann daher auch in der Unterlassung des Widerspruchs ein stillschweigender Verzicht auf die nach § 356 der C. P. O. erforderliche Vereidigung des Zeugen im Sinne des § 267 a. a. O. nicht gefunden werden. Nachdem nun der B. R. auf die unbeeidete Aussage des genannten Zeugen seine zur Verurtheilung der Bekl. führenden thatsächlichen Feststellungen gestützt, so ist die Bekl. durch § 267 a. a. O. nicht gehindert, die unter Verletzung von Prozeßvorschriften erfolgte Nichtvereidigung des Zeugen als Revisionsgrund geltend zu machen. Dieser muß aber zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, da die letztere und die ihr zu Grunde liegende thatsächliche Feststellung wesentlich auf der unbeeideten Aussage eines Zeugen, dessen Vereidigung gesetzlich geboten war, beruht. V. C. S. i. S. Plaetrich c. Schremer u. Gen. vom 15. April 1891, Nr. 7/91 V.

11. In der Terminsladung war der Beschwerdeführer ersucht worden, „vor dem Termine" unter Zuziehung des Bekl. den zu begutachtenden Petroleummotor bei dem Kl. in Augenschein zu nehmen. Dieses Ersuchen ließ die Frage offen, ob die vorherige Besichtigung des Motors am Terminstage selbst oder an einem früheren Tage durch den Sachverständigen vorzunehmen sei, so daß Letzterer hierüber nach gewissenhaftem Ermessen zu entscheiden hatte. Gelangte danach der Beschwerdeführer, wie ihm ohne Weiteres zu glauben ist, zu der Ansicht, daß die am 17. Februar vor dem Terminsbeginn frei bleibende Zeit zur Besichtigung des Motors unter Zuziehung des Bekl. nicht ausreichen möchte, so war er angesichts der erhaltenen Ladung wohl befugt, zur Vorbereitung seines Gutachtens schon vor dem 17. Februar die Besichtigung vorzunehmen, und können ihm die gesetzlichen Gebühren hierfür nicht abgesprochen werden. Dem gegenüber legt das O. L. G. darauf Gewicht, daß der Sachverständige durch briefliche Anfrage bei dem Kl. feststellen konnte, ob der Motor sich im betriebsfähigen Zustande befinde, und daß dadurch die Reise am 14. Februar vermieden worden wäre. Indessen ein Anlaß zu solcher Anfrage war weder aus der Ladung noch aus dem mit derselben mitgetheilten Beweisbeschlusse zu entnehmen und für den Beschwerdeführer auch sonst nicht vorhanden, nachdem sein Antrag auf Vorlegung der Prozeßakten vom Gerichte mit dem Eröffnen abgelehnt war, daß ihm im Termine jede erforderliche Auskunft aus den Akten ertheilt werden würde. Ebenso ungerechtfertigt erscheint die Versagung der gesetzlichen Gebühren für den am 17. Februar angestandenen Termin, in welchem B. erklärt hat, das erforderte Gutachten nur abgeben zu können, nachdem er den Motor habe arbeiten sehen. Der Vorderrichter führt freilich aus, es habe dem Sachverständigen, falls man die Besichtigung für gerechtfertigt halten wollte, jedenfalls obgelegen, das Ergebniß der Besichtigung, nämlich, daß er ein Gutachten zur Zeit nicht abgeben könne, weil er vorher den Motor müsse arbeiten sehen, dem Gericht anzuzeigen, indem dadurch die Abhaltung des Termins und also die Reise am 17. Februar vermieden wäre. Allein mag auch anerkannt werden, daß die Erstattung einer derartigen Anzeige im vorliegenden Falle zweckmäßig gewesen wäre, so fehlt es doch an einem ausreichenden Grunde, den Beschwerdeführer wegen der Unterlassung der Anzeige, die in der Ladung nicht gefordert und ebensowenig nach Gesetzesvorschriften geboten war, mit dem Verluste der ihm auf Grund des § 378 der C. P. O. und der §§ 3 ff. der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 zustehenden Gebühren zu bestrafen, zumal keineswegs klar erhellt, ob der Beschwerdeführer die Unmöglichkeit der Erstattung eines Gutachtens vor dem Termin erkannt hat, oder ob er nicht vielmehr der Meinung sein konnte, es werde ihm aus den Akten oder durch die Angaben der Parteien genügendes Material zur Abgabe des Gutachtens gewährt werden, auch wenn er den Motor nicht arbeiten sehe. VI. C. S. i. S. Zimmermann c. Rackowitz vom 30. April 1891, B Nr. 42/91 VI.

12. Das O. L. G. hat die im zweiten Rechtszuge aufgestellte Behauptung der Bekl., daß „seit der Rechnungslegung sich noch eine Reihe von Verlustposten pro 1879 (und 1880) ergeben habe, deren Summe durch 10 dividirt, sogar den im landgerichtlichen Urtheil zugesprochenen Betrag absorbiren würde", nur aus dem Grunde zurückgewiesen, weil damit zwecks Verrechnung auf die Klageforderung neue Ansprüche geltend gemacht würden, deren Zulassung in der Berufungsinstanz nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. nur unter der dort bezeichneten Bedingung erfolgen könne, die jedoch nicht vorliege. Diese Anschauung ist rechtsirrthümlich. Es handelt sich bei der fraglichen Behauptung der Bekl. nicht um Gegenansprüche, sondern um eine weitere Einwendung gegen den Anspruch des Kl., dessen Voraussetzung — der früher berechnete Gewinn — nun bestritten wird, und ist sonach § 491 Abs. 2 der C. P. O. von dem O. L. G. unrichtig angewendet worden. II. C. S. i. S. L'hoest c. Prangenberg vom 5. Mai 1891, Nr. 56/91 II.

13. Das durch die Restitutionsklage angegriffene Versäumnißurtheil ist nicht auf das später aufgehobene Strafurtheil I. J. gegründet. Es würde dies nur dann vorliegen, wenn jenes Strafurtheil von dem Civilgericht seinem Urtheil entweder als Beweismittel für die Ueberzeugung des Civilrichters von der Wahrheit von für das Civilurtheil erheblichen Parteibehauptungen oder als rechtsbegründende Thatsache für den vom Civilrichter gegebenen Ausspruch zu Grunde gelegt worden wäre. Keines von Beiden ist jedoch der Fall. Das Erstere deshalb nicht, weil überhaupt der Civilrichter zufolge der Versäumniß des damaligen Bekl. und der daraus gemäß § 296 C. P. O. sich ergebenden Rechtsfolge des Zugeständnisses des thatsächlichen mündlichen Vorbringens des damaligen Kl. eines Beweismittels für die Richtigkeit des thatsächlichen Parteivorbringens nicht bedurfte. Aber auch der zweite vorhin erwähnte Fall liegt nicht vor. Er läge dann vor, wenn (was übrigens im Hinblick auf § 14 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. irrig gewesen wäre) das Gericht bei Erlassung des Versäumnißurtheils schon den nackten Umstand, daß im Strafurtheil gewisse Thatsachen festgestellt worden, als rechtsbegründend für die civilrechtliche Verpflichtung des Restklägers überhaupt oder das Maß und sonstige Modalitäten derselben erachtet und aus diesem Grund den Umstand, daß gewisse Thatsachen gerade im Strafurtheil festgestellt worden seien, bezüglich irgend einer Bestimmung des Versäumnißurtheils für erheblich gehalten hätte. Dafür bietet aber das Versäumnißurtheil durchaus keinen Anhalt, die in dem Versäumnißurtheil enthaltene Entscheidung würde vielmehr von dem dasselbe erlassenden Gericht damals in gleicher Weise gefällt worden sein, auch wenn das Strafurtheil nicht ergangen wäre. Wenn nun — wie das

Digitized by Google

O. L. G. dies thut — davon ausgegangen werden will, es habe der im Versäumnißurtheil erfolgte Ausspruch nur unter Berücksichtigung von Art, Zeit und Ort der Ausführung der Körperverletzung erfolgen können und es sei deshalb anzunehmen, daß das Gericht bei Erlassung des Versäumnißurtheils die desfallsigen Anführungen aus dem Strafurtheil benützt habe, so folgt, sofern diese näheren Umstände erst aus den desfallsigen Anführungen aus dem Strafurtheil zu entnehmen waren, daraus nur, daß auch diese Anführungen als im Civilprozeß erfolgtes (wenngleich dem Strafurtheil entnommenes) Parteivorbringen durch die Versäumniß des damaligen Bekl. als zugestanden erschienen und als solche im Civilprozeß gemachte und vermöge der Versäumniß für zugestanden geltende Behauptungen bei der Fällung des Versäumnißurtheils mit verwerthet wurden; damit würde aber nicht das Versäumnißurtheil auf das ergangene Strafurtheil als solches gegründet sein; insbesondere würden nicht jene Behauptungen als im strafgerichtlichen Urtheil erfolgte Feststellungen und als solche eine rechtliche Folge begründend bei der Fällung des Versäumnißurtheils für irgend maßgebend erachtet worden sein. Nach dem Gesagten ist das Versäumnißurtheil nach keiner Richtung auf das Strafurtheil gegründet, und kann sonach auch die Aufhebung des letzteren durch das nachherige strafgerichtliche Urtheil nicht den in § 543 Ziffer 6 der C. P. O. bezeichneten Grund für eine Restitutionsklage erzeugen. II. C. S. i. S. Eichhorn IV. c. Banmann vom 1. Mai 1891, Nr. 64/91 II.

14. Das B. G. legt bei der Frage, ob ein Versäumnißurtheil anzunehmen ist, kein Gewicht darauf, daß durch das gedachte Urtheil der ausgebliebenen Partei die Rechtsbehelfe abgeschnitten worden sind, deren sie sich, wenn sie erschienen wäre und verhandelt hätte, zu bedienen in der Lage gewesen wäre. Es nimmt an, daß der Verlust der prozessualischen Möglichkeit, neue Thatsachen und neue Beweise, nach § 574 C. P. O. auch neue Klagegründe vorzubringen, das Urtheil zu einem Versäumnißurtheil zu machen, nicht geeignet sei. Dieser Ausschließung mit solchem Vorbringen muß vielmehr als eine, durch das Urtheil verwirklichte, Versäumnißfolge, die das Urtheil zu einem Versäumnißurtheil macht, angesehen werden. An dieser, bereits den Urtheilen des R. G. vom 11. Januar 1882 und 20. Juni 1883 (Entsch. in Civilsachen Bd. 6 S. 364, Bd. 10 S. 403) zu Grunde liegenden Rechtsanschauung ist ungeachtet der vorgebrachten Gegengründe (vergl. u. A. Troll das Versäumnißurtheil, S. 80 flg.) festzuhalten. Daß der thatsächlich eintretende Verlust vorhandener Vertheidigungsmittel und anderweitee Rechtsbehelfe, welche der nicht erschienene Bekl. oder Berufungsbekl. hätte geltend machen können, unter die vom Gesetze gewollten Folgen der totalen Versäumniß fällt, geht daraus hervor, daß, wie der Regel nach unterstellt werden muß, dieser Verlust gegen den Willen des im Verhandlungstermine ausgebliebenen Bekl. erfolgt. Es kann daher nicht mit Grund eingewendet werden, daß auch jedes kontradiktorische Urtheil eine Ausschließung der nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe enthalte, ohne daß dies als Folge einer Versäumniß der Partei anzusehen sei. Denn in diesem Fall ist die Ausschließung auf den Willen der verhandelnden Parteien zurückzuführen, welche zufolge des ihnen im Prozeß zustehenden Dispositionsrechts darüber zu befinden haben, welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel sie der richterlichen Entscheidung unterbreiten wollen. Im kontradiktorischen Verfaheen sind es also die Parteien selbst, welche die von ihnen nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe von der Verhandlung ausschließen. Dem nicht erschienenen oder nicht verhandelnden Bekl. gegenüber ist dagegen die Präklusion seiner Rechtsbehelfe ein vom Richter kraft Gesetzes vorgenommenee Akt, welcher in der Versäumniß des Bekl. seine Voraussetzung und seinen Grund hat. Durchgreifend ist auch nicht das Argument (vergl. Troll a. a. O. S. 85), daß die Ausschlußfolge immer nur etwas Mögliches nicht Wirkliches sei und daher nicht als begriffliche Versäumnißfolge gedacht werden könne. Die Ausschlußfolge kann sich allerdings nur auf die vorhandenen Rechtsbehelfe des Ausgebliebenen beziehen; aber diese Erwägung hindert nicht, die Ausschlußfolge, die alle vorhandenen Rechtsbehelfe des Ausgebliebenen trifft und sich mit dieser Wirkung in jedem gegen ausgebliebene Bekl. ergehenden Versäumnißurtheile verwirklicht, als Versäumnißfolge anzusehen. Wenn ferner geltend gemacht wird, daß das Gesetz nirgends die Ausschlußfolge als Versäumnißfolge vorgesehen habe, so ist auf § 296 Abs. 2 C. P. O. zu verweisen. Nach dieser Bestimmung hat der Richter, wenn das thatsächliche Vorbringen den Klageantrag rechtfertigt, nach dem Antrage zu erkennen. Damit ist ihm die Prüfung der Klage ohne Berücksichtigung der etwaigen Einwendungen, — (selbst wenn ihm aus dem Vorbringen des Bekl. in früheren Terminen oder aus dem Vortrage des Kl. bekannt sein sollte, daß der Bekl. Einwendungen zu haben vermeint) — zur Pflicht gemacht und neben die poena confessi die poena praeclusi gestellt. Mit Unrecht sind für die abweichende Ansicht die §§ 200, 318 Abs. 2 und 578 Abs. 4 C. P. O. herangezogen worden. Im § 200 ist der Satz zum Ausdruck gelangt, daß die Folgen der partiellen Versäumniß der verhandelnden Partei nicht durch Versäumnißurtheil, sondern im kontradiktorischen Urtheil auszusprechen seien. Daß hierbei nur der Nichterklärung über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen, nicht auch des Nichtvorbringens von Rechtsbehelfen, welche die verhandelnde Partei hätte geltend machen können, Erwähnung geschieht, findet seine Erklärung darin, daß, wie bereits bemerkt worden, die Nichtbeachtung solcher nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe im kontradiktorischen Verfahren nicht als Versäumnißfolge aufzufassen, vielmehr auf den Parteiwillen zurückzuführen ist, und daß daher auf Seite der verhandelnden Partei eine Versäumniß nicht vorliegt, bezüglich deren in Frage kommen könnte, ob die Folgen derselben durch Versäumnißurtheil festzustellen seien. Was sodann den § 318 Abs. 2 C. P. O. angeht, so enthält er eine durch die Gestaltung des vorbereitenden Verfahrens bedingte Vorschrift, und zwar sollen, wenn nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens in der mündlichen Verhandlung eine Partei nicht erscheint, diejenigen Ansprüche, welche sich im vorbereitenden Verfahren als unstreitig ergeben haben, durch kontradiktorisches Theilurtheil erledigt werden. Hier liegen Erklärungen der ausgebliebenen Partei vor, deren Berücksichtigung eben der § 318 Abs. 2 vorschreibt; es wird also das Ausbleiben nicht als totale Versäumung angesehen, und das ergehende Theilurtheil kann nur ein kontradiktorisches Urtheil sein. Von größerem Gewichte könnte das aus § 578 Abs. 4 C. P. O. hergeleitete Argument erscheinen, daß das Gesetz in dieser Vor-

ſchrift nicht den Erlaß eines Verſäumnißurtheils gegen den Bekl. in Eheſachen für unſtatthaft erklären würde, wenn der Ausſchluß der Vertheidigungsmittel des nicht erſchienenen Bekl. als begriffliche Verſäumnißfolge zu betrachten wäre, da nicht vorgebrachte Rechtsbehelfe auch in Eheſachen unberückſichtigt bleiben. Indeſſen erweiſt ſich auch dieſer Grund als unzutreffend. Der § 578 Abſ. 4 C. P. O. muß im Anſchluſſe nicht blos an § 577 daſelbſt, ſondern auch an die §§ 569 Abſ. 3, 579, 581 aufgefaßt werden. In Eheſachen ſoll danach, ſoweit das Intereſſe der Aufrechthaltung der Ehe es erfordert, ſo wenig die poena praeclusi, wie die poena confessi eintreten. Wenn Vertheidigungsmittel unberückſichtigt bleiben, ſo geſchieht es nicht wegen des Ausbleibens des Bekl., ſondern weil dieſelben weder durch den Bekl., noch auf andere Weiſe dem Gericht bekannt geworden ſind. Jene Prozeßſtellung der Staatsanwaltſchaft und die dem Gerichte im § 581 gegebene Befugniß, Thatſachen und Beweiſe, welche nicht vorgebracht ſind, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe von Amtswegen zu berückſichtigen, ſtehen der Annahme einer kraft Geſetzes als Folge des Ausbleibens des Bekl. eintretenden Präkluſion der nicht vorgebrachten Thatſachen und Beweiſe entgegen. Daß die Motive (S. 366) die Vorſchrift des § 578 Abſ. 4 lediglich als eine Folge des Wegfalls des fingirten Zugeſtändniſſes in Eheſachen hinſtellen, kann um ſo weniger entſcheidend ſein, als der für das richtige Verſtändniß weſentliche § 581 erſt im Laufe der Berathungen eingeſchoben iſt. Danach ergiebt ſich die im § 578 Abſ. 4 enthaltene Beſtimmung folgerichtig aus den Beſonderheiten des Eheprozeſſes und ſteht mit der oben vertretenen Anſicht nicht im Widerſpruch. Dieſe letztere wird zudem noch durch § 504 C. P. O. unterſtützt. Wenn in der Berufungsinſtanz vom Berufungskläger Neues nicht vorgebracht wird, und lediglich auf Grund des bereits feſtgeſtellten Sachverhältniſſes ein Urtheil gegen den nicht erſchienenen Berufungsbeklagten ergeht, ſo kann dieſes Urtheil füglich nur ein Verſäumnißurtheil ſein. Es folgt dies daraus, daß das Urtheil bei richtiger Behandlung der Sache den vom Berufungskläger zu ſtellenden Antrag auf Verſäumnißurtheil zur Vorausſetzung hat. Ohne ſolchen Antrag würde ein Urtheil überhaupt nicht erlaſſen werden können. Wenn aber das Geſetz ein ſolches Urtheil als Verſäumnißurtheil gelten läßt, ſo folgt, daß auch die bloße Verwirklichung der Ausſchließungsfolge gegen den Ausgebliebenen das Urtheil zu einem Verſäumnißurtheile zu machen geeignet ſein muß. IV. C. S. i. S. Parche c. Parche vom 23. März 1891, Nr. 20/91 IV.

15. Der B. R. weiſt in Uebereinſtimmung mit dem I. R. die Klage lediglich deshalb ab, weil durch den rechtskräftigen Vollſtreckungsbefehl in der Sache bereits rechtskräftig entſchieden und eine neue Klage deshalb unzuläſſig ſei. Davon iſt richtig, daß der rechtskräftige Vollſtreckungsbefehl dem rechtskräftigen Endurtheil gleichſteht. § 640 der C. P. O. Richtig iſt auch, daß dem Bekl., wie ihm eine Einrede daraus zuſteht, daß die Sache rechtshängig, § 247 Nr. 3 der C. P. O., auch dem obſiegenden Kl. gegenüber eine Einrede daraus zuſteht, daß über die erhobene Klage bereits rechtskräftig entſchieden ſei. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 16 S. 427, 434. I. C. S. i. S. B. B. Pr. Stargardt c. v. Heyden vom 1. Mai 1891, Nr. 57/91 I.

16. Es kann nach Lage der Sache dahingeſtellt bleiben, ob — wie in dem von den Beſchwerdeführern in Bezug genommenen Aufſatze bei Gruchot Bd. 34 S. 872 ff. erörtert wird — der Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß nur über den Betrag der Koſten und, ſoweit es ſich nicht um die Koſten des Feſtſetzungsverfahrens handelt, nicht über die Pflicht zum Erſatze entſcheidet. Denn jedenfalls kann auf Grund einer vollſtreckbaren Ausfertigung des Feſtſetzungsbeſchluſſes gemäß § 702 Ziffer 3 der C. P. O. die Zwangsvollſtreckung wegen der feſtgeſetzten Koſten unternommen werden und die Annahme des O. L. G., daß, wenn, wie hier, die Pflicht zur Erſtattung der Koſten noch von einer Bedingung abhängt, dieſe im Feſtſetzungsbeſchluſſe zum Ausdrucke zu bringen iſt, erſcheint vollſtändig gerechtfertigt, jedenfalls bei der dem Sachverhalte entſprechenden Richtigkeit des Zuſatzes im hohen Grade zweckmäßig und mit der gleichfalls ſchon vom Beſchwerdeführer citirten Entſcheidung des R. G. (Jur. Wochenſchrift 1882 S. 131) im Einklange. VI. C. S. i. S. Loewengardt und Wellenberger c. Vogel vom 11. Mai 1891, B Nr. 33/91 VI.

Zur Konkursordnung.

17. Während der jetzt angefochtene Beſchluß davon ausgeht, daß nach der Aufnahme des Rechtsſtreits gegen den beſtreitenden Konkursverwalter der durch dieſen vertretenen Maſſe bei dem Unterliegen im Rechtsſtreite auf Grund des § 52 Nr. 1 der K. K. O. die geſammten Prozeßkoſten zur Laſt fallen, wird in der weiteren Beſchwerde ausgeführt, daß die bis zur Rechtskraft des erſten landgerichtlichen Urtheils, alſo vor der Konkurseröffnung, entſtandenen Koſten unter § 55 Abſ. 1 der K. K. O. fallen und deshalb nur als Konkursforderungen geltend zu machen, dagegen zu den Maſſeſchulden nur diejenigen — weit weniger als 70 Mark 10 Pf. betragenden — Koſten zu rechnen ſeien, welche durch das Verfahren nach Eröffnung des Konkurſes erwachſen ſind, und daß danach, zumal der Prozeß nicht von dem Verwalter, ſondern von der Kl. aufgenommen worden, Letztere durch die landgerichtliche Feſtſetzung nicht beſchwert ſei. Ob indeſſen die vom Beſchwerdeführer verlangte Sonderung der vor und der nach der Konkurseröffnung entſtandenen Koſten ausführbar und an ſich nach den Vorſchriften der K. K. O. zu rechtfertigen ſein möchte (vergl. darüber außer den Citaten des Vorderrichters namentlich Fitting, Reichskonkursrecht § 7 Anm. 18 und andererſeits Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 737, 738), bedarf hier keiner weiteren Prüfung, weil für die Koſtenfeſtſetzung in erſter Reihe die vorher wegen der Koſten ergangenen gerichtlichen Entſcheidungen maßgebend ſind. Soweit in dieſen Entſcheidungen die Konkursmaſſe ſelbſt zur Tragung von Prozeßkoſten verurtheilt worden, iſt damit ausgeſprochen, daß der Gegner den Anſpruch auf Erſtattung als einen ſolchen, welcher aus Geſchäften oder Handlungen des Konkursverwalters entſtanden iſt, alſo als Maſſeſchuld im Sinne des § 52 Nr. 1 der K. K. O. geltend machen darf, und eine Anfechtung dieſes Ausſpruches muß im Feſtſetzungsverfahren ausgeſchloſſen erſcheinen. Nachdem nun das Urtheil des L. G. die Koſten des Rechtsſtreits, mit Ausnahme eines Betrages von 3 Mark, der beklagten Konkursmaſſe auferlegt hat, kann die Unterſcheidung zwiſchen Maſſeſchulden und Konkursforderung, welche das L. G. jetzt auf die Veränderung des Werthes des Streitgegenſtandes ſtützen will, nicht gebilligt werden. Sind der Kl. durch die

Digitized by Google

Führung des vorliegenden Rechtsstreits die liquidirten Unkosten an Anwaltsgebühren erwachsen, so hat die Bekl. nach Maßgabe des landgerichtlichen Urtheils diese Gebühren als Massenschulden zu erstatten, ohne Rücksicht darauf, daß der Betrag der Gebühren ein geringerer gewesen wäre, wenn die Konkursmasse den Prozeß von Anfang an geführt hätte. VI. C. S. i. S. Zimmermann c. Lübbert & Sohn Konk. vom 6. Mai 1891, B Nr. 44/91 VI.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

18. Nachdem auf Antrag der Bekl. der Werth des Streitgegenstandes durch landgerichtlichen Beschluß vom 17. Februar dieses Jahres auf 25 000 Mark festgesetzt worden war, legte der Vertreter der Kl., Rechtsanwalt R. dagegen Beschwerde ein mit dem Antrage, den Werth auf 109 500 Mark zu bestimmen. Das Rechtsmittel wurde durch den angefochtenen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen, und der Rechtsanwalt R. persönlich in die Kosten desselben verurtheilt. Seine hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet. Der landgerichtliche Beschluß ist von ihm, wie die Eingangsworte des Schriftsatzes ergeben, in eigenem Namen angefochten; auch läßt der sonstige Inhalt nicht erkennen, daß er dabei als Vertreter und im Interesse seiner Partei habe handeln wollen. Das R. G. hat in gleichmäßiger Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten, daß die im § 16 Abs. 2 G. K. G. vorgesehene Beschwerde von der Partei nur dazu benutzt werden könne, um eine Abminderung des festgesetzten Werthes zu erzielen, und daß ein Antrag auf Erhöhung, als ihren Interessen zuwiderlaufend, unzulässig sei. Daß dem Rechtsanwalt R. diese Praxis nicht bekannt gewesen sein sollte, ist nicht anzunehmen. Hätte er dagegen ankämpfen wollen, so gebot es die Lage der Sache, dies in seiner Beschwerdeschrift ausdrücklich hervorzuheben. Dem Beschwerdegericht ist daher darin beizutreten, daß der Rechtsanwalt R. bei Einlegung der Beschwerde nicht für seine Partei gehandelt, sondern, von seinem dem Anwalt durch § 12 R. A. G. O. beigelegten Rechte Gebrauch machend, im eigenen Namen den Gerichtsbeschluß angefochten hat. Daraus folgt, daß auch er persönlich die Kosten des ohne Erfolg gebliebenen Rechtsmittels zu tragen hat (C. P. O. § 92). V. C. S. i. S. Stadt Steele c. Gewerkschaft Deimelsberg vom 6. Mai 1891, B Nr. 70/91 V.

19. Ausweislich der Prozeßakten ist auf Grund des landgerichtlichen Beweisbeschlusses vom 9. Dezember 1889 zur Vernehmung des von der Kl. vorgeschlagenen Zeugen D. von dem Amtsgericht zu X. als ersuchten Richter Termin anberaumt worden, der nur deswegen resultatlos geblieben ist, weil der Zeuge nicht zu ermitteln war. Das O. L. G. hat hiernach mit Recht angenommen, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat, für welches dem Anwalt, wenngleich er die Partei im Termin selbst nicht vertreten hat, die Beweisgebühr zusteht. Der von der Beschwerdeführerin in Bezug genommene in den reichsgerichtlichen Entscheidungen Bd. 12 S. 393 abgedruckte Beschluß betraf einen Fall, in welchem zwar ebenfalls Beweisbeschluß erlassen war; das weitere Verfahren hatte aber hier seine Erledigung dadurch gefunden, daß der Seitens des Gerichts geladene Zeuge vor dem Gerichtsschreiber die Erklärung abgab, sein Zeugniß verweigern zu wollen, und daß die Mittheilung hiervon den Parteianwälten in dem Termin gemacht wurde, in welchem die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung stattfand. Wenn das R. G. in der einfachen Entgegennahme dieser Eröffnung keine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des Anwalts gefunden hat, so läßt sich hieraus kein Schluß auf den vorliegenden Fall ziehen, in welchem ein besonderer Beweistermin nicht blos angesetzt war, sondern auch abgehalten worden ist. Die Voraussetzung, von welcher der angeführte reichsgerichtliche Beschluß den Anspruch auf die Beweisgebühr abhängig macht, daß das Beweisverfahren begonnen und der Anwalt in demselben seine Thätigkeit entwickelt hat, ist in diesem Fall vorhanden. Daß mit der Beweisgebühr auch der Anspruch auf die Verhandlungsgebühr nach § 17 der Gebührenordnung gerechtfertigt ist, bedarf keiner besonderen Begründung. I. C. S. i. S. Koch & Co. c. Frenzel nen. vom 8. April 1891, B Nr. 22/91 I.

20. Nach dem Inhalte des Protokolls vom 19. November 1889 hat die Verbindung der beiden Prozeßsachen O. 324/89 und O. 331/89 in I. J. erst stattgefunden, nachdem Seitens der Parteien die Anträge verlesen und mündlich verhandelt worden war. Dem Anwalte des Bekl. steht daher die Verhandlungsgebühr für beide Prozeßsachen zu. II. C. S. i. S. Vogel c. Tellering vom 1. Mai 1891, B Nr. 68/91 II.

21. Zunächst kam es darauf an, ob diejenige Beschwerde, welche auf Erhöhung der amtsgerichtlichen Werthsfestsetzung gerichtet worden war, mit Recht vom O. L. G. als vom Bekl. selbst erhoben behandelt, oder ob sie in Wirklichkeit eine von den Anwälten des Bekl. nach Maßgabe des § 12 der R. A. G. O. eingelegte Beschwerde gewesen sei. Das O. L. G. hat die erstere Auffassung darauf begründet, daß die von den beiden beklagtischen Anwälten unterzeichnete Beschwerdeschrift mit den Worten beginne: „In Sachen W. Wittwe wider H. erhebe ich gegen den Beschluß vom 12. Dezember 1890 Beschwerde.“ Wahrscheinlich geht die Meinung des O. L. G. dahin, daß, wenn die beiden Anwälte persönlich hätten die Beschwerde einlegen wollen, sie hätten schreiben müssen: „erheben wir.“ Auch ist, ungeachtet der Gegenbemerkungen der Anwälte in ihrer jetzigen Beschwerdeschrift, anzuerkennen, daß, wenn zwei Unterzeichner gemeinschaftlich eine Beschwerde erheben wollen, sie sich richtiger des Plurals bedienen würden. Aber diese Aeußerlichkeit kann nicht allein entscheidend sein. Denn noch weniger wäre abzusehen, wie unter dem „ich“ der Bekl. verstanden sein sollte, da von diesem gleich darauf in der Beschwerdeschrift in der dritten Person die Rede ist. Die Anwälte haben besonders auch dadurch noch zu erkennen gegeben, daß sie beide selbst Beschwerdeführer sein wollten, daß sie eben beide den Schriftsatz unterschrieben, während zur Vertretung des Bekl. nach § 80 der C. P. O. die Unterschrift eines von ihnen genügt haben würde, wie auch in den Akten der gegenwärtigen Rechtssache im Uebrigen die Unterzeichnungen und Beglaubigungen immer nur von einem von ihnen vorgenommen sind. Ohnehin müßte im Zweifel angenommen werden, daß die Beschwerde von Demjenigen eingelegt sein solle, der allein sie zulässiger Weise einlegen konnte; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 22 S. 426. Hiernach hat mit Unrecht das O. L. G. die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß eingelegte Beschwerde als eine Beschwerde des Bekl. selbst, und daher als unzulässig angesehen. Es unterlag für das R. G., ungeachtet der einmal vom Feriensenate desselben ausgesprochenen abweichenden Ansicht (Entsch. in Civilsachen, Bd. 14 S. 387 ff.), keinem Bedenken, sodann auch in die materielle Prüfung der

Beschwerde einzutreten; vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 16 S. 323. Auch diese mußte zu Gunsten der Beschwerdeführer ausfallen. Die Kl. hatte in dem vorliegenden Prozesse geklagt auf Verurtheilung des Bekl. zur Entfernung einer ihm gehörigen Photographie ihres verstorbenen Ehemannes aus den beklagtischen Wirthschaftslokalitäten, wo dieselbe vom Bekl. aufgehängt worden sei. Es war den Beschwerdeführern darin beizustimmen, daß der Gegenstand dieses Streites, bei welchem es sich nicht um ein dingliches Recht an der fraglichen Photographie, sondern nur um einen von der Kl. erhobenen Anspruch auf Schonung ihrer gemüthlichen Empfindungen handelte, kein vermögensrechtlicher sei und daher nach § 10 Abs. 1 des G. K. G. auf mindestens 200 Mark gewerthet werden müsse. VI. C. S. i. S. Westermann c. Haake vom 6. Mai 1891, B Nr. 35/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

22. Richtig ist zwar, daß, wenn unter den Parteien ein Kontokurrentverhältniß bestanden hätte, das Ergebniß der letzten Abrechnung für ihre wechselseitigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr entscheidend sein würde, und daß dem gegenüber dem Kl. der Nachweis dafür obgelegen hätte, daß die von ihm in der Subhastation erlittenen Ausfälle bei den später stattgehabten Abrechnungen nicht mit zur Berechnung gezogen wären. Zwar ist vom vormaligen R. O. H. G. in mehrfachen Entscheidungen der Grundsatz ausgesprochen, daß auch bei einem Geschäftsverkehr in laufender Rechnung — gleichwie bei einem Kontokurrentverhältniß — ein einzelner Rechnungsposten nicht zum Gegenstand einer Klage gemacht werden könne. Aber daß ein derartiger Geschäftsverkehr unter den Parteien bestanden hat, ist nach Lage der Sache nicht anzunehmen. Unstreitig ist, daß der Kl. in drei längeren Perioden, die durch größere Zeiträume von einander getrennt sind, Baufuhren für den Bekl. besorgt hat, und daß über die daraus fließenden Ansprüche mehrfach Berechnungen unter den Parteien stattgefunden haben. Daraus allein läßt sich jedoch ein Geschäftsverkehr in laufender Rechnung nicht entnehmen. Denn ein solcher setzt, wie in dem Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 16. Oktober 1888 (Rep. III Nr. 119/88) näher dargelegt ist, zum Mindesten eine dahin gehende Vereinbarung der Parteien voraus, daß nur der beim Abschluß der Rechnung sich ergebende Saldo zum Gegenstand einer Klage gemacht werden dürfe. Mag nun auch mit Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft des Kl. eine stillschweigende Willensäußerung der Parteien hierzu hinreichend sein, so kann doch aus dem Umstande allein, daß in unregelmäßigen Zeitabschnitten Abrechnungen unter ihnen über das Guthaben des Kl. vorgenommen sind, das Bestehen einer solchen Uebereinkunft noch nicht gefolgert werden. IV. C. S. i. S. Gregorovius c. Musick vom 27. April 1891, Nr. 63/91 IV.

III. Das Gemeine Recht.

23. Nach gemeinem Deutschen Rechte kommt das gesetzliche eheliche Güterrecht nur dann und nur in soweit zur Anwendung, als nicht durch Vertrag andere Bestimmungen unter den Ehegatten getroffen worden sind. Dabei unterliegt die Befugniß der Kontrahenten zur Regelung ihrer ehelichen Vermögensverhältnisse keiner weiteren Beschränkung, als solche für vertragsmäßige Verabredungen überhaupt besteht. Die Ehegatten können daher das an ihrem Wohnorte gesetzlich geltende eheliche Güterrecht theilweise abändern oder ganz ausschließen, auch ein anderes an dessen Stelle setzen. Nur solche Festsetzungen im Ehevertrage, welche gegen verbietende Gesetze verstoßen, sind ungültig. Mit Unrecht behauptet der Rkl., daß letzteres hier zutreffe. Es beruht auf offenbaren Mißverständnissen, wenn darauf hingewiesen wird, daß — nach römischem Rechte — dem Ehemanne die Erträgnisse des Heirathsguts (dos) nicht durch spätere Vereinbarungen entzogen werden dürften, weil das dem Wesen der Ehe widerstreite, und daß — nach gemeinem Deutschen Privatrechte — die Ehefrau sich als Sondergut nur einzelne Vermögensstücke vorbehalten könne. Richtig ist zwar, daß die Dos während der Dauer der Ehe dieser selbst erhalten werden soll, die Ehegatten daher nicht hinterher bedingen können, daß die Erträgnisse des Heirathsgutes dem Ehemanne nicht zufallen sollten, weil dies, wenn auch nicht dem sittlichen Wesen der Ehe, doch der Bestimmung der Dos, zu den Kosten der Ehe einen Beitrag zu liefern, widerstreiten würde. l. 1 Dig. de jure dot. (23,3). Allein die Anwendung dieser Vorschrift setzt selbstverständlich voraus, daß in der That dem Manne von Seiten der Frau eine dos bestellt worden ist. Und wenn andererseits der Satz aufgestellt wird, es könnten, „wenn sich das Vermögen der Frau nach Deutschem Rechte in der Verwaltung des Mannes befinde, doch einzelne Vermögensmassen oder Vermögensstücke als Sondergute der Verwaltungs- oder Vermögensgemeinschaft entzogen sein," — vergl. Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. 4 § 230 —, so ist damit die Zulässigkeit der vertragsmäßigen Festsetzung völliger Gütertrennung nicht in Abrede gezogen, sondern nur ausgesprochen worden, daß mit dem Bestehen einer ehelichen Gütergemeinschaft der Vorbehalt eines Sondergutes zur freien Verfügung eines Ehegatten vereinbar sei. Vergl. hierzu Rnnde eheliches Güterrecht §§ 155, 156, Stobbe a. a. O. § 227, Beseler, Deutsches Privatrecht §§ 133 und 142, Gerber, Deutsches Privatrecht § 229, Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 93 und Bayerisches Civilrecht Bd. I § 53, Lang, Württembergisches Personenrecht §§ 59 und 60, Kurz, Mainzer Landrecht S. 39 und f., v. Meibom und Roth, Kurhessisches Privatrecht § 103, Derndurg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 28, Seuffert, Archiv Bd. 5 Nr. 186 und Bd. 10 Nr. 177, Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 135. Daß das am Wohnorte der streitenden Theile geltende Nassauische eheliche Güterrecht in der hier fraglichen Beziehung keine von dem gemeinen Rechte abweichenden Vorschriften enthält, vielmehr auch hiernach das Gesetz nur in Ermangelung vertragsmäßiger Regelung zur Anwendung kommt, hat das B. G. mit Bezug auf Bertram, Nassauisches Familienrecht § 236 festgestellt. III. C. S. i. S. Rehm c. Rehm vom 14. April 1891, Nr. 8/91 III.

24. Ist die Höhe des Interesses und bezw. der Entschädigung gemäß Vereinbarung der Parteien auf eine bestimmte Summe, oder, wie hier, nach Maßgabe voraus bestimmter Faktoren, aus welchen sich die bestimmte Summe durch einfache Rechnungsmanipulation von selbst ergiebt, fixirt, dann hat darauf, ob das vertragsmäßig bestimmte Interesse sich auch in Wirklichkeit so hoch belief, als es von den Kontrahenten angeschlagen und vereinbart wurde, nichts anzukommen, muß vielmehr die für dasselbe stipulirte Entschädigung geleistet werden,

Digitized by Google

ohne Rückſicht darauf, ob und inwieweit das wirkliche Intereſſe hinter derſelben zurückbleibt. — Aus demſelben Grunde kann auch die Bezugnahme der Rkl. auf Art. 283 des H. G. B. keinen Erfolg haben. — Auch eine Verletzung von Treue und Glauben kann in einer Stipulation nicht gefunden werden, welcher ſich der Gegenkontrahent freiwillig unterwarf und deren läſtige Folgen zu vermeiden, lediglich von ſeinem Willen abhing. — VI. C. S. i. S. Riegl c. Bloch u. Comp. vom 20. April 1891, Nr. 25/91 VI.

25. Ein Rücktrittsrecht vom Vertrage wegen Nichterfüllung ſteht gemeinrechtlich dem Mitkontrahenten regelmäßig nicht, ſondern nur dann zu, wenn gerade darin ſein Intereſſe beſteht. Ob dies der Fall, iſt nach den Grundſätzen der bona fides zu beurtheilen und von den römiſchen Juriſten bei Miethverträgen, die wegen der regelmäßig über eine längere Zeit ſich erſtreckenden Erfüllung eine hervorragende Veranlaſſung boten, kaſuiſtiſch ausgebildet, ohne jedoch jene Grundlage zu verlaſſen. Das B. G. geht daher bei ſeiner Beurtheilung von richtigen Grundſätzen aus; auch bei Anwendung derſelben auf den konkreten Fall iſt ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Nach den thatſächlichen Feſtſtellungen iſt die Herrichtung zu Pferdeſtall und Remiſe unter den Augen des bereits eingezogenen Miethers erfolgt, der dann längere Zeit dieſelben in Benutzung gehabt, alſo an ſich als Erfüllung entgegengenommen hat. Wenn unter dieſen Umſtänden das B. G. das Rücktrittsrecht nur von ſeiner vorgängigen Aufforderung des Vermiethers zur Abſtellung der betreffenden Mängel abhängig macht, ſo beſchwert dieſe Entſcheidung den Bekl. jedenfalls nicht. Mit Recht nimmt auch das B. G. an, daß der Bekl. nur ein Recht auf angemeſſene Einrichtung beſtimmter Räumlichkeiten für den beabſichtigten Zweck hatte, namentlich alſo größere Räume nicht beanſpruchen konnte. III. C. S. i. S. Kahte c. Moeller vom 17. April 1891, Nr. 16/91 III.

26. Die Abrede, daß der Schuldner zahlen ſolle, „ſobald es ihm in ſeinem Geſchäfte möglich ſei", iſt keineswegs identiſch mit der Uebereinkunft, daß der Schuldner „in mäßigen Zeiträumen" zahlen ſolle. Während letztere mit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners an und für ſich nichts zu thun hat, bezieht ſich die erſtere gerade auf die Geſchäftsverhältniſſe des Schuldners und kann, wie überhaupt, ſo auch im vorliegenden Fall nur den Sinn haben, daß in Bezug auf den Eintritt und den Umfang der Verpflichtung des Schuldners zur Rückerſtattung empfangener Darlehen ꝛc. ꝛc. billige Rückſicht auf deſſen Geſchäftsverhältniſſe genommen und die Ausübung der dem Gläubiger zuſtehenden Rechte nicht zur Herbeiführung des finanziellen Ruins des Schuldners benutzt werden ſolle. Iſt daher, wie der B. R. auf Grund nicht näher bezeichneter Urkunden anzunehmen ſcheint, in der That die fragliche Abrede getroffen worden, ſo muß von jenem Rechtsſtandpunkte aus zur Prüfung kommen, ob nicht daraus, daß der Bekl. ſeine Forderungen ohne Rückſicht auf die fragliche Beredung verfolgte und ſein Schwiegerſohn es unterließ, aus derſelben eine Einrede herzuleiten, die übereinſtimmende Abſicht Beider zu ſolgern iſt, den ꝛc. H. auf Koſten der übrigen Gläubiger zu begünſtigen. III. C. S. i. S. Bär u. Iſenburger c. Simon vom 13. März 1891, Nr. 296/90 III.

IV. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

27. Wenn das B. G. auf Grund der bereits feſtgeſtellten Thatſachen zu dem Ergebniſſe gelangt, der Kl. habe es nicht ſeinem eigenen groben oder mäßigen Verſehen zuzuſchreiben, daß er über das Vorhandenſein von Schwamm in dem gekauften Hauſe in Unkenntniß geblieben ſei, ſo bleibt dafür nur die Erklärung übrig, daß das B. G. den geſetzlichen Begriff des groben und mäßigen Verſehens verkannt hat. Das B. G. ſchenkt den Ausſagen des J. und der Familie Sch. gleichmäßig Glauben. Wenn nun J., wie er bekundet, dem Kl. bei der Beſichtigung des Hauſes geſagt hat, die Unterſuchung auf Schwamm könne mit ſicherem Erfolg nur dann angeſtellt werden, wenn die Dielen aufgeriſſen werden, und der Kl. ſich bei der Beſichtigung der zu Tage liegenden Beſtandtheile des Gebäudes beruhigt, obwohl ihm die Hausverwalterin Frau Sch. und deren zwei Töchter erklärten, daß der Schwamm im Hauſe ſei: ſo muß in dieſem Benehmen des Kl. ein Mangel von Aufmerkſamkeit gefunden werden, wie ſie in den Geſchäften des bürgerlichen Lebens von einem Jeden bei gewöhnlichen Fähigkeiten verlangt werden muß. (A. L. R. Thl. 1 Tit. 3 §§ 16 ff.) Hat Kl. ſich einen ſolchen Mangel an Aufmerkſamkeit zu Schulden kommen laſſen, welcher das Charakteriſtikum des groben oder mäßigen Verſehens bildet, und iſt er dadurch zu der, wie ſich ſpäter herausgeſtellt hat, irrigen Anſicht gelangt, das Haus ſei ſchwammfrei, ſo kann er nicht vom Vertrage zurücktreten. (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 329, 330; Thl. 1 Tit. 4 §§ 81, 82.) V. C. S. i. S. Chemiſche Fabrik A.-G. zu Breslau c. Schimmelmann vom 2. April 1891, B Nr. 31/91 V.

28. Daß die Entſagung im vorliegenden Falle keine ausdrückliche und deshalb unwirkſam ſei (§ 381 A. L. R., Thl. I Tit. 16), läßt ſich nicht behaupten. Denn im Gegenſatze zu ſtillſchweigenden Willensäußerungen (§ 58 A. L. R., Thl. I Tit. 4) liegt eine ausdrückliche Willenserklärung überall da vor, wo der Wille durch Worte oder Zeichen unmittelbar kundgegeben wird, wenn er auch erſt durch Auslegung zu finden ſein ſollte (vergl. Entſch. des Obertribunals, Bd. 71 S. 220; Entſch. des R. O. H. G., Bd. 16 S. 299; Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. 11 S. 311; Urtheile deſſelben — IV. Senat — vom 7. Februar 1887 in Sachen K. gegen Reichsfiskus IV 269/86 und vom 28. März 1887, abgedruckt bei Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 123). Danach iſt die im Reverſe vom 30. September 1889 ausgeſprochene Entſagung als eine ausdrückliche anzuſehen. IV. C. S. i. S. Wenzel c. Walter vom 20. April 1891, Nr 55/91 IV.

29. Die Beſchwerde betrifft die Abweiſung des Kl. mit den geforderten Zinſen des von den Bekl. zurückzuzahlenden Kaufgeldes. Dieſen Anſpruch gründet der Kl. jetzt lediglich auf das der Redhibition zu Grunde liegenden Prinzip der Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes. Aber dieſes Prinzip iſt im A. L. R. durch die Beſtimmung des § 337 I 5 A. L. R. modifizirt, wonach der Zurückgebende die genoſſenen Früchte behalten darf. Daß das nicht eine einſeitige Begünſtigung des Wandlungsklägers ſein ſoll, ergiebt ſich aus § 338, wonach derſelbe ſich dabei nicht mit dem Schaden des anderen Theils bereichern darf. Eine ſolche Bereicherung würde ihm aber zu Theil werden, wenn er außer dem Nutzen, den er von der Sache gezogen, noch für die gleiche Zeit die Zinſen für das von ihm gezahlte Kaufgeld beanſpruchen dürfte. Hier muß ein Ausgleich ſtattfinden, der ſich naturgemäß in der Kompenſation des beiderſeits gezogenen Vortheils vollzieht. Wird aber durch

Digitized by Google

das Prinzip der Restitution der Zinsenanspruch des Kl. nicht gerechtfertigt, so fehlt es an jedem Titel für diesen Anspruch. Daß Kl. das erkaufte Grundstück benutzt hat und nicht daran gehindert gewesen ist, hat der B. R. unangefochten festgestellt. Einer Heranziehung des § 109 Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R. zur Rechtfertigung der Abweisung des Zinsenanspruchs bedurfte es nicht. V. C. S. i. S. Stolle u. Gen. c. Geittner vom 29. April 1891, Nr. 27/91 V.

30. Der § 79 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. bestimmt allerdings, daß, wenn ein Schaden geschehen ist, Alles, so weit als möglich, wieder in den Zustand versetzt werden müsse, welcher vor der Anrichtung des Schadens vorhanden war und erstredt hiermit, wie aus dem Zusammenhalte mit dem nachfolgenden § 80 hervorgeht, insofern der Schadensersatz durch vollständige Wiederherstellung des früheren Zustandes nach der Sachlage nicht möglich ist, wenigstens eine vollständige materielle Schadloshaltung des Beschädigten. Soweit hierbei das richterliche Ermessen zu entscheiden hat, wird dasselbe allerdings auch die Verhältnisse des Ortes, an welchem sich der Beschädigte zur Zeit der Beschädigung aufhielt, zu berücksichtigen haben. Allein mit einem derartigen vollständigen Schadensersatzanspruche ist hier der Kl. wegen Mangels eines beklagtischen Verschuldens rechtskräftig abgewiesen und ihm an Stelle der vollen Entschädigung lediglich der nothdürftige Unterhalt nach § 95 der Gesindeordnung zugebilligt. — Es erscheint daher von vornherein sehr zweifelhaft, ob die erwähnten Bestimmungen über Schadensersatz für die Festsetzung des nothdürftigen Unterhalts im Sinne der Gesindeordnung überhaupt Anwendung zu finden haben. — Man kann jedoch diese Frage dahingestellt sein lassen, weil ohne Weiteres zuzugeben ist, daß auch bei Berechnung dieser „Nothdurft" eines Dienstboten die Verhältnisse des Ortes, an welchem er gedient hat, regelmäßig einen wichtigen, berücksichtigenswerthen Faktor bilden werden; nur müssen neben denselben auch die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Dienstboten, seine bisherige Stellung im Hause des Dienstherrn, die Frage, ob er zum städtischen oder ländlichen Gesinde (§§ 41, 102 Gesindeordnung, Koch Note 26 zu § 41 daselbst) gehört u. dergl. in Betracht gezogen werden, da man beispielsweise einen städtischen Dienstboten, der zeitweilig auf dem Lande dient und etwa bis zur Beschädigung eine bevorzugte Stellung im Hause eines Gutsherrn eingenommen hat, auch bezüglich des nothdürftigen Bedarfs nicht unbedingt nach gleichem Maße mit dem gewöhnlichen ländlichen Gesinde wird messen dürfen. Jedenfalls müssen aber diese persönlichen Verhältnisse und insbesondere die persönlichen Fähigkeiten des Dienstboten dann bei Bemessung des zu leistenden nothdürftigen Unterhaltes in Betracht gezogen werden, wenn wie hier, dieser Unterhalt nicht ganz, sondern nur zum Theile geleistet, bezüglich des Restes aber der Dienstbote selbst auf die ihm noch verbliebene theilweise Arbeitsfähigkeit verwiesen werden soll. — Wollte man hier dem Dienstboten mit Rücksicht auf seinen letzten, zufälligen Aufenthaltsort die ihm zuzusprechende Quote des nothdürftigen Bedarfs unbedingt nach den Verhältnissen dieses Ortes bemessen, während derselbe keine Arbeitsgelegenheit bietet, den zur Nothdurft erforderlichen Rest zu verdienen, so wäre dem Dienstboten, für den Fall des Verbleibens an diesem Orte, thatsächlich der nothdürftige Unterhalt nicht gewährt, und ebensowenig wäre dies dann der Fall, wenn der Dienstbote den Versuch machte, den Rest seiner Arbeitsfähigkeit an einem minder billigen Orte zu verwerthen, an welchem dann die Quote, welche er mit seiner Arbeit nicht mehr verdienen kann und welche vom Dienstherrn ergänzt werden soll, zu dieser Ergänzung nicht hinreichen würde. In solchen Fällen muß nothwendig eine billige Ausgleichung stattfinden, welche es dem Dienstboten ermöglicht, an einem Orte zu leben, an welchem er den Rest seiner Arbeitskraft auch wirksam verwerthen und so diejenige Quote seines nothdürftigen Unterhalts verdienen kann, welche ihm der Dienstherr nicht zu gewähren hat. VI. C. S. i. S. Zachan c. Stille vom 30. April 1891, Nr. 34/91 VI.

31. Daß weder die Rente noch der Domainenzins zu den, allen ähnlichen Grundstücken der betreffenden Gegend gemeinsamen Lasten gehören, ist vom B. R. mit Recht angenommen und zutreffend begründet worden. Der Kl. (Rbkl.) hat dies bezüglich der Rente bezweifeln wollen, indem er sich darauf beruft, daß dieselbe an die Stelle des abgelösten Sackzehntens getreten sein, welcher, wie auch der B. R. annimmt, eine gemeine Last gewesen ist. Dieser Zweifel ist unbegründet, weil die an die Rentenbank zu entrichtenden Renten unamortisirt werden und nach Wahl des Verpflichteten durch Kapitalzahlung zu beseitigen sind, folglich das den gemeinen Lasten eigenthümliche Merkmal der Beständigkeit nicht an sich tragen und nicht mehr wie die durch sie abgelöste gemeine Last als auf allen ähnlichen Grundstücken ruhend vermuthet werden können. Vergl. Urtheil des V. Senats vom 12. Januar 1889 i. S. v. d. Osten wider Levy, V. 262/88, und die Entsch. des I. Hülfssenats des R. G. in Wollmann, Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 1 S. 329, 721. V. C. S. i. S. Mecke c. von Schmidt vom 29. April 1891, Nr. 24/91 V.

32. Der § 222 Thl. 1 Tit. 11 A. L. R. bezieht sich, wie wiederholt entschieden ist — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 216, auch Gruchot Bd. 26 S. 956, und die in ersterem Urtheil angeführten Entsch. des Obertribunals; vergl. auch Koch, Kommentar zum A. L. R. Bd. 1 zu Thl. I Tit. 11 § 222 Anm. 46, 47; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 86 Anm. 78; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 150 unter a, § 141 Anm. 28 — auf den Fall der drohenden Eviktion, also auf die Fälle, in denen noch ungewiß ist, ob Ansprüche Dritter an die Sache erhoben werden, oder doch ob und wie diese Ansprüche beseitigt werden können. Für solche Fälle erachtetete der Gesetzgeber des Landrechts eine Rücksichtnahme auf die Interessen des Eviktionspflichtigen für geboten, weil dieser die veräußerte Sache aus der Hand gegeben hat und in eine üble Lage gerathen könnte, wenn er bis zur Abwicklung der Eviktion den Kaufpreis ohne Sicherung bei dem Erwerber stehen lassen müßte. Diese Rücksichtnahme fällt aber fort nicht blos, wenn feststeht, daß der Eviktionspflichtige den Anspruch nicht beseitigen kann (Entsch. Bd. 2 S. 216), sondern auch, wenn dieser Anspruch sich in eine bestimmte Geldforderung auflöst, welche von dem Erwerber so gut wie von dem Eviktionspflichtigen selber durch Zahlung beseitigt werden kann (Entsch. des Obertribunals Bd. 39 S. 73). Der letztere Fall liegt hier vor. Die Gewährleistungspflicht des Kl. steht — vom Standpunkt des Bekl. aus — fest, und die vorhandene Belastung des Grundstücks kann, jedenfalls soweit sie durch die

Rente hervorgebracht wird, nur durch eine den gesetzlichen Bestimmungen nach genau zu ermittelnde Geldzahlung beseitigt werden. Ein Schwebezustand bis zur Erledigung des Evikitionsfalls, für welchen irgend welche Interessen des Kl. durch Hinterlegung des zu retinirenden verhältnißmäßigen Kaufpreises sicher zu stellen wären, tritt hier nicht ein; es ist darum auch kein Hinderniß für die verhältnißmäßige Retention des Kaufpreises für den Käufer vorhanden. Dasselbe gilt aber auch von der in dem Domänenzins liegenden Belastung des Grundstücks. Der B. R. stellt fest, daß dieser Domänenzins unter die Bestimmungen des § 6 des Rentenbankgesetzes und § 65 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 sowie des § 7 des Reglements vom 1. August 1850 betreffend Ablösung und Amortisation der dem Domänenfiskus zustehenden Reallasten (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 304) fällt, wonach eine Ablösung desselben nicht durch Amortisation, sondern nur durch eine vom Pflichtigen zu beantragende Kapitalablösung zum 20fachen Betrage stattfinden kann. Auch hier ist also die Summe bestimmt und würde schlimmstenfalls durch Sachverständige zu ermitteln sein, durch deren Erlegung allein der Zins beseitigt werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Nach § 222 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. kann der Käufer, wenn vor erfolgter Bezahlung des Kaufgeldes Ansprüche eines Dritten an die Sache, wozu auch Hypotheken gehören, zum Vorschein kommen, einen verhältnißmäßigen Theil des Kaufgeldes zurückhalten und zwar unter gleichzeitiger gerichtlicher Niederlegung desselben (vergl. Koch's Kommentar zu § 222 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. 8. Auflage Bd. I S. 777 f. Anm. 48). Die gerügte Nichtbefreiung der Veilchenmühle von den darauf haftenden Hypotheken berechtigte hiernach den Bekl. als Käufer nur zur Hinterlegung des noch schuldigen Kaufgeldes, und dieser Berechtigung hat der Kl. dadurch Genüge geleistet, daß er seinen Anspruch auf das Kaufgeld auf dessen Hinterlegung beschränkte. Die gänzliche Abweisung der Klage konnte dagegen der Bekl. unter Berufung auf § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht verlangen, weil Kl. durch Uebergabe und Auflassung den mit dem Bekl. geschlossenen Vertrag in der Hauptsache erfüllt hat (vergl. Koch's Kommentar Bd. 1 S. 248 Anm. d. zu § 271). V. C. S. i. S. Eberhardt c. Schwarzenberger vom 25. April 1891, Nr. 21/91 V.

34. Mit der Revision ist davon auszugehen, daß das Pensionsreglement für das Exekutivpersonal der Berliner Feuerwehr vom $\frac{29.\ März}{23.\ Mai}$ 1882 ein rechtsgültig erlassenes Ortsstatut enthält, aus welchem den betreffenden Angestellten nach Erfüllung der darin vorgesehenen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Gewährung der Pension erwächst; vergl. die Urtheile des R. G. vom 6. Dezember 1886 und 17. Februar 1890 (Rep. IV Nr. 184/86 und Nr. 174/89). Auch darin ist der Revision beizutreten, daß durch die auf Kündigung erfolgte Anstellung das Recht des Kl. auf Pension an sich nicht ausgeschlossen wird. Aber durch die in Folge der Kündigung geschehene Entlassung aus dem Dienste erlöschen alle Ansprüche des Angestellten aus dem Dienstverhältnisse, mithin auch das Recht auf Gewährung einer Pension. Die Frage, ob im Einzelfall das Kündigungsrecht auszuüben ist, unterliegt dem freien Ermessen der Behörde und entzieht sich der Nachprüfung von Seiten des Gerichts im Rechtswege. Der Vorbehalt der Kündigung ist in dem mit dem Kl. geschlossenen Anstellungsvertrage ohne alle Einschränkung erfolgt; der B. R. geht darum nicht fehl, wenn er annimmt, daß das Kündigungsrecht auch dann noch fortdauerte, als bei dem Kl. die Voraussetzungen für die Pensionirung bereits vorlagen, und daß deshalb die vorgesetzte Behörde nicht behindert war, auch ohne Disziplinarverfahren den Kl. aus seiner Stellung zu entfernen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 91). IV. C. S. i. S. Wilming c. Fiskus und Stadt Berlin vom 30. April 1891, Nr. 68/91 IV.

35. Das B. G. weist den Anspruch der Kirchengemeinde gegen den Patron auf Leistung des ihm zur Last gesetzten Beitrags zu den Baukosten um deswillen ab, weil ein eigener dazu bestimmter Fonds vorhanden sei, aus welchem nach § 788 Thl. II Tit. 11 A. L. R. in erster Linie die Baukosten zu entnehmen sind. Es findet solchen Fonds in dem Reste eines im Jahre 1884, aus den Erträgen des Pfarrackers und Dezems während der Pfarrvakanz in Höhe von circa 15 000 Mark angesammelten Vermögens. Der letzteren Annahme kann jedoch nicht beigetreten werden. Zu den größeren Reparaturen der Pfarrgebäude hat der Pfarrer nur dadurch Beiträge zu leisten, daß er die Materialien, soweit als dieselben bei der Pfarre über die Wirthschaftsnothdurft befindlich sind, unentgeltlich hergeben und die Entnahme des erforderlichen Bauholzes aus dem zur Pfarre gehörigen Walde dulden muß (A. L. R. Thl. II Tit. 11 §§ 787, 806). Ein Mehreres kann von ihm nicht verlangt werden. Insbesondere ist er nach den Bestimmungen des A. L. R. nicht verpflichtet, aus den Erträgen des Pfarrvermögens etwas dazu hinzugeben. Vielmehr sind die übrigen Kosten in erster Linie aus dem Pfarrbaufonds, d. h. aus dem besonderen Fonds, welcher eigens dazu bestimmt ist, zu den vorkommenden Bauen und Reparaturen an den Pfarrgebäuden verwendet zu werden, zu nehmen (daselbst § 787). Einer solchen Zweckbestimmung kann ein Fonds entweder unmittelbar durch das Gesetz oder durch eine Willenserklärung der gesetzlich dazu berufenen Organe gewidmet werden. So soll das aus dem Verkaufe von überflüssigem Bau- und Brennholze des Pfarrwaldes gelöste Geld zinsbar belegt und vorzüglich zu vorkommenden Bau- und Reparaturkosten an den Pfarr- und Küstergebäuden verwendet werden (daselbst § 804 ff.). Daß dasjenige, was von den Einkünften der Pfarre während der Vakanz übrig bleibt, gleichfalls als Pfarrbaufonds aufbewahret werden beziehungsweise einem solchen bereits vorhandenen Fonds zuwachsen soll, ist nicht bestimmt, vielmehr wächst dasselbe kraft Gesetzes dem Pfarrvermögen zu (daselbst § 852). Es steht jedoch nichts entgegen, daß solche Ueberschüsse zu den erforderlichen Bauten und Reparaturen verbraucht werden, oder daß daraus ein besonderer Pfarrbaufonds gebildet wird, so lange eine derartige Verwendung nicht mit dem Interesse eines Dritten, namentlich des Pfarrers, in Widerspruch tritt. Ist über jene Ueberschüsse eine anderweite Verfügung nicht getroffen, und sind dieselben dem Pfarrvermögen zugewachsen, so können sie nach der Wiederbesetzung der Pfarre nicht mehr dem Nießbrauch und der Verwaltung des Pfarrers, welchem diese Rechte daran als an einem Bestandtheil der Pfarrgüter gebühren (daselbst § 778), zum mindesten nicht ohne Zustimmung des Pfarrers entzogen werden. Nach der amtlichen Auskunft der Königlichen Regierung

Digitized by Google

zu Marienwerder vom 30. Mai 1890 iſt von den berufenen Organen ein Beſchluß nur gefaßt bezüglich des Betrages von 7 800 Mark des Pfarrvakanzfonds, welcher für den Neubau eines Pfarrhauſes verausgabt iſt. Dagegen iſt ein Beſchluß dahin, daß der Reſt dieſes Fonds zum Betrage von etwa 7 200 Mark der künftigen Verwendung zu Reparaturen an den Pfarrgebäuden vorbehalten bleiben ſoll, nicht ergangen. Da dieſem Reſte keine andere Beſtimmung gegeben worden, iſt derſelbe dem Geſetze gemäß dem Pfarrvermögen zugewachſen, bildet alſo nicht einen eigenen, zu Pfarrbauten beſtimmten Fonds im Sinne des § 788 a. a. O. Dem ſteht das Urtheil des R. G. vom 27. November 1882 (Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 27 S. 1046) nicht entgegen. Damals handelte es ſich um eine Verfügung über Erſparniſſe aus den Pfarreinkünften während der Vakanz, alſo zu einer Zeit, wo ein kollidirendes Recht des Pfarrers nicht entgegenſtand, während hier Erſparniſſe aus der Pfarrvakanz vor dem Jahre 1884 in Frage ſtehen, welche dem Pfarrvermögen zugewachſen ſind und ſeit jenem Jahre dem Nießbrauch und der Verwaltung des zeitigen Pfarrers unterliegen, deren Verwendung zu den erſt im Jahre 1889 nothwendig gewordenen Pfarrbauten mithin die Rechte des Pfarrers entgegenſtehen. Zudem lag in jenem Falle ein Beſchluß des Kirchenvorſtandes über die Errichtung von Pfarrbauten aus den Vakanzüberſchüſſen vor, welcher vom ſtaatlichen Kommiſſarius an Stelle des Fürſtbiſchofs zu Breslau genehmigt und zu welchem die Genehmigung des widerſprechenden Patrons durch die Königliche Regierung ergänzt war. Hier fehlt es aber an jedem Beſchluſſe. V. C. S. i. S. katholiſche Kirchengemeinde zu Gersdorf c. Hegmann vom 6. Mai 1891, Nr. 39/91 V.

V. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Geſetzen über den Rechtsweg.

36. Das Berufungsurtheil beruht weſentlich auf der Ausführung, daß es ſich im vorliegenden Falle um eine in Gemäßheit des § 1 der Preußiſchen Verordnung vom 7. September 1879 von der zuſtändigen Verwaltungsbehörde angeordnete Beitreibung eines Erbſchaftsſteuerbetrages gehandelt habe, daß, wenn der § 2 Abſ. 1 jener Verordnung über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge den Rechtsweg zulaſſe, dieſe Beſtimmung ſich nur auf die nach § 1 der Verordnung einzuziehenden Beträge ſelbſt, nicht auch auf die Koſten der Vollſtreckung beziehe, bei welchen, ſofern ein Mangel der Ausführung der Zwangsvollſtreckung im Beſchwerdewege mit Erfolg geltend gemacht werde, die Zurückzahlung als Folge der begründeten Beſchwerde ſich von ſelbſt ergeben werde, und daß, da vorliegend nicht die Erbſchaftsſteuer, ſondern nur die Vollſtreckungsgebühren den Gegenſtand der Rückforderung bildeten, der Rechtsweg nicht zuläſſig ſei. Die Ausführung muß gebilligt werden. Nach der Verfügung der Steuerbehörde vom 14. Auguſt 1889 ſollte die den Jablonka'ſchen Nachlaß betreffende Erbſchaftsſteuer von dem Kl. als Nachlaßverwalter und aus den in deſſen Verwahrung befindlichen Nachlaßgeldern eingezogen werden. Entgegen dieſer Anordnung hat der Vollziehungsbeamte gegen den Kl. für deſſen Perſon und in deſſen eigenes Vermögen die Pfändung bewirkt. Zugleich hat er die Mahn- und Vollſtreckungsgebühren, welche nach den §§ 23, 56, 57 jener Verordnung als Koſten der Zwangsvollſtreckung gelten und als ſolche dem Schuldner der einzuziehenden Steuer, alſo dem Jablonka'ſchen Nachlaſſe, mit zur Laſt gefallen ſein würden, dem Kl. ſelbſt abgenöthigt. Daraus ergiebt ſich, daß Kl. wenn er im jetzigen Rechtsſtreite dieſe Koſten zurückfordert, im Grunde ſich darauf beruft, daß die Zwangsvollſtreckung zu Unrecht gegen ihn als Dritten ausgeführt ſei, alſo einen Mangel der Ausführung derſelben geltend macht. Für einen ſolchen Rechtsbehelf läßt aber der § 2 Abſ. 2 der gedachten Verordnung nur den Weg der Beſchwerde bei der vorgeſetzten Dienſtbehörde des Vollziehungsbeamten offen. IV. C. S. i. S. Siffka c. Fiscus vom 9. April 1891, Nr. 45/91 IV.

37. Der Rechtsweg war nicht nur hinſichtlich der Widerklage, ſondern auch hinſichtlich der Vorklage für unzuläſſig zu erachten. Nach § 34 Abſ. 3 des Zuſtändigkeitsgeſetzes vom 1. Auguſt 1883 unterliegen in Angelegenheiten der Landgemeinden und ſelbſtſtändigen Gutsbezirke der Entſcheidung im Verwaltungsſtreitverfahren alle Streitigkeiten zwiſchen Betheiligten über ihre in dem öffentlichen Recht begründete Berechtigung oder Verpflichtung zu den im erſten Abſatz bezeichneten Nutzungen beziehungsweiſe Laſten. Unter die letzteren fallen nach Abſ. 1 Nr. 2 auch die Gemeindelaſten. Der letzte Abſatz des Paragraphen verordnet dann, daß dieſe Beſtimmungen ſinngemäße Anwendung auf Beſchwerden und Einſprüche finden, welche die Heranziehung oder die Veranlagung von Grundbeſitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks zu den öffentlichen Laſten deſſelben betreffen. — Vorausſetzung dieſer Geſetzesvoeſchrift iſt ſonach: 1. daß der Streit die in dem öffentlichen Recht begründete Verpflichtung des Bekl. zu einer Gemeindelaſt zum Gegenſtande hat; 2. daß er beſteht zwiſchen Mitgliedern eines öffentlich-rechtlichen Verbandes (Gemeinde- oder Gutsbezirks) unter einander oder zwiſchen dem Einzelnen und der Geſammtheit. Beide Vorausſetzungen ſind im vorliegenden Falle vorhanden. 1. Die Klage iſt gerichtet auf Erſtattung deſſen, was die Kl. in Folge polizeilicher Anordnung für den Nachtwächterdienſt hat ausgeben müſſen, die Widerklage dagegen auf Feſtſtellung der Nichtverpflichtung des Bekl. auf Unterhaltung des Nachtwächters für die Gemeinde. Nach § 37 Nr. 6 Thl. II Tit. 7 des A. L. R. gehören zu den Gemeindelaſten unter Anderen die Verſehung der Nachtwachen und die Verſorgung des Dorfwächters. Es kann ſonach keinem Zweifel unterliegen, daß eine Gemeindelaſt den Gegenſtand des Rechtsſtreites bildet. Dies gilt auch von der Vorklage, mit welcher — was die Rbkl. überſieht — nichts weiter als der Erfüllungsanſpruch für die Vergangenheit verfolgt wird, der ſich, da die Leiſtung in natura nicht mehr möglich iſt, in eine Intereſſeforderung aufgelöſt hat. Auf einen privatrechtlichen Titel iſt dieſer Anſpruch nicht gegründet. Drei Fundamente ſind es, auf welche die Klage geſtützt wird: a) das Urbarium vom 29. Juni 1787, beſtätigt am 10. September deſſelben Jahres, b) Obſervanz, c) Erſitzung. Was das Urbarium betrifft, ſo kommt in Betracht die Beſtimmung des § 3 Tit. IX wo es heißt: „Zu der Wohnung und dem Lohne des Nachtwächters zu B. tragen die Unterthanen nicht mit bei und es konkurriren auch keine Leute bei Bauten und Reparaturen der geiſtlichen Inſtitute nicht. In welchem Sinne die Kl. dieſe Beſtimmung als Verpflichtungsgrund gegen den Bekl. anſieht, erläutert ſie in ihrer Berufungsausführung dahin: Es gehe aus dem Geſammtinhalt des Urbariums hervor und ſei im Syſtem der Guts-

Digitized by Google

unterthänigkeit begründet, daß die Herrschaft alle Verwaltungskosten, d. h. alle aus der Verwaltung des die Herrschaft und die Unterthanen umfassenden Verbandes tragen müsse. Ein gemeinsamer Nachtwächter für Gut und Dorf sei schon zur Zeit der Abfassung des Urbariums vorhanden gewesen. Auch ohne besondere Bestimmung des Urbariums würde dessen Unterhaltung der Gutsherrschaft — höchstens unter Zutritt der beiden eine besondere Rechtsstellung einnehmenden Kossäthen — obgelegen haben. Das Urbarium nun spreche aus, daß kein Unterthan, weder Kossäth, noch andere Dorfeingesessenen, beizutragen hätten. An diesem Rechtszustande sei durch die späteren Vorgänge (Ablösung der gutsherrlichen Rechte) nichts geändert. Mit diesen Ausführungen giebt die Kl. deutlich zu erkennen, daß es lediglich das öffentliche Recht ist, aus dem sie die Verpflichtung des Bekl. herleiten will. Diese soll nach ihrer Ansicht auf der Gutsherrlichkeit beruhen, und zwar deshalb, weil sie den Gutsherrn zur Tragung der sämmtlichen Kosten für kommunale Verwaltungszwecke verpflichte; das Urbarium solle eine Anerkennung dieser Verpflichtung gegenüber sämmtlichen damals die bäuerliche Gemeinde bildenden Unterthanen enthalten, und dieses Recht der damaligen Gemeinde soll der Kl. ungeachtet der inzwischen eingetretenen Veränderung der rechtlichen Beziehungen zur Gutsherrschaft verblieben sein. Ein privatrechtlicher Titel ist hiermit nicht behauptet; der klägerische Anspruch wird damit gestützt auf den Satz, daß der Gutsherr als Vorsteher des öffentlichrechtlichen aus Gut und Gemeinde sich zusammensetzenden Verbandes die aus der Verwaltung des Gemeinwesens entspringenden Lasten zu tragen habe. Damit wird lediglich eine öffentlichrechtliche Verpflichtung geltend gemacht. Daß diese im Urbarium geregelt sein soll, ändert nichts in der rechtlichen Natur derselben. Das Urbarium ist seinem Wesen nach eine statutarische Feststellung der zwischen Gutsherrschaft und ihren Unterthanen bestehenden rechtlichen Beziehungen, die sowohl dem Privatrecht wie dem öffentlichen Recht angehören können. Was oben von dem Urbarium gesagt ist, trifft auch für die von der Kl. behauptete Observanz zu. Diese unterscheidet sich vom Urbarium in nichts weiter, als daß es sich bei jenem um eine niedergeschriebene, hier um eine nicht schriftlich fixirte lokale Rechtsnorm handelt. Zur Begründung der Observanz hat sich die Kl. auf die Behauptung beschränkt, die Unterhaltung des Nachtwächters für das Dorf sei ihrerseits von der Gutsherrschaft als Verpflichtung gefordert und von der Gutsherrschaft geleistet worden; an dem durch das Urbarium festgestellten Verhältnisse sei nie etwas geändert, bis in die neueste Zeit sei der gemeinschaftliche Nachtwächter von der Gutsherrschaft unterhalten worden. Andere Thatsachen sind auch bezüglich der Verjährung nicht vorgebracht. Wollte Kl., unabhängig von dem prinzipalen Klagegrunde hier einen privatrechtlichen Verpflichtungsgrund behaupten, so hatte sie darzuthun, daß sie von dem Besitzer des Gutes B. unabhängig von seiner publizistischen Stellung als Gutsherr und erkennbar in seiner Eigenschaft als Eigenthümer gewisser Grundstücke die streitige Leistung gefordert und daß der Gutsbesitzer sie in dieser Eigenschaft geleistet habe. Betrifft nach alledem die Klage einen öffentlichrechtlichen Anspruch im Sinne des § 34 des Zuständigkeitsgesetzes, so muß dies auch hinsichtlich der Widerklage gelten, die nur auf eine Verneinung des von der Kl. behaupteten Rechtsverhältnisses hinausläuft und niegends Befreiungsgründe geltend macht, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. 2. Zweifelhaft ist, ob auch die oben unter 2 erwähnten subjektiven Voraussetzungen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorhanden sind. Zur Zeit der Errichtung des Urbariums bestand noch keine selbstständige Gemeinde in B.; die Einwohner dieser Ortschaft bildeten damals noch einen Theil des Gutsverbandes. Bestände der letztere noch in seinem früheren Umfange, so könnte die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte im vorliegenden Falle nach § 34 des Zuständigkeitsgesetzes keinem Bedenken unterliegen. Jetzt bilden Gutsbezirk und Gemeinde zwei von einander getrennte selbstständige Verbände. Da der Bekl. den Gemeindebeschlüssen nicht unterworfen ist, so handelt es sich weder bei der Klage, noch bei der Widerklage um einen Streit im Sinne des Abs. 2 im § 34 des Zuständigkeitsgesetzes, der einen vom Gemeindevorstande innerhalb seiner Kompetenz erlassenen, den Bekl. zu Gemeindelasten heranziehenden Beschluß voraussetzen würde. Dessenungeachtet kann der Rechtsweg in dieser Sache nicht für zulässig erachtet werden. Der vierte Senat des R. G. hat bereits in dem Urtheile vom 17. November 1890 (Rep. IV. 118/90) in einem gleichliegenden Falle ausgeführt, daß hinsichts der kommunalen Verbindlichkeiten aller Art die Entscheidung unbeschadet der privatrechtlichen Verhältnisse, den ordentlichen Gerichten entzogen sein solle, wobei es keinen Unterschied mache, ob der Verband unter den Betheiligten zur Zeit der Geltendmachung der daraus entsprungenen öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten noch fortbestehe oder nicht, daß vielmehr für Rechtsstreitigkeiten bezüglich des Nachtwachdienstes zwischen einer jetzt selbstständigen, früher zu einem Gutsverbande gehörigen Gemeinde und dem Gutsherrn, die in der früheren Gemeinschaft ihren Grund haben, die Parteien trotz der Trennung noch als Verbandsgenossen innerhalb eines aus Gemeinde und Gut bestehenden kommunalen Verbandes anzusehen seien. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Es folgt daraus, daß auch in vorliegender Sache der Rechtsweg für ausgeschlossen zu erachten. V. C. S. in S. Moritz c. Gemeinde Blankenberg vom 22. April 1891, Nr. 235/90.

38. Das Gesetz vom 24. Mai 1861 bezieht sich, wenn es in dem ersten Abschnitte — §§ 1 bis 8 — von den Ansprüchen der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte handelt, auf diejenigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, welche in dem zwischen dem Staate und den Beamten bestehenden Staatsdienerverhältnisse ihre Begründung finden und den Beamten unmittelbar gegen den Staat und aus Staatsmitteln zustehen. Eingehend begründet. Für nichtanwendbar erklärt auf den Anspruch eines Bahnbeamten auf Zusatzpension aus der Pensionskasse der preußischen Ostbahn. IV. C. S. I. S. Kerutt c. E. Fiskus vom 6. April 1891, Nr. 43/91 VI.

Zum Enteignungsgesetz.

39. Der B. R. setzt sich in bewußten Widerspruch mit der Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. Mai 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 205), in welcher anknüpfend an eine ältere, zunächst nur auf den Hypothekengläubiger bezügliche Entsch. des R. G. (Bd. 5 S. 281) ausgeführt ist, „daß der Miether den ihm durch § 11 Enteignungsgesetzes zustehenden Anspruch gegen den Unternehmer nicht dadurch verwirkt, daß er

ſich bei den adminiſtrativen Vorverhandlungen trotz erlaſſener Ladung nicht betheiligt," daß vielmehr der Nebenberechtigte, wenn er „glaubt, daß die betreffende Feſtſtellung ſein Intereſſe verletzt, ſei es dadurch, daß ſein Anſpruch zu niedrig geſchätzt oder dadurch, daß derſelbe garnicht berückſichtigt worden iſt, zu den Betheiligten gehört, wenn ſeiner auch garnicht in dem Reſolute Erwähnung geſchehen iſt," daß endlich „die Zuſtellung an den Grundeigenthümer auch gegen ihn den Lauf der ſechsmonatlichen Friſt in Bewegung ſetzt". Die gegen dieſe Rechtsgrundſätze vom B. R. erhobenen Bedenken ſind nicht geeignet, dieſelben zu widerlegen. Materiell wird der Entſchädigungsanſpruch der von der Enteignung Betroffenen gegen den Unternehmer durch den zweiten Titel des Enteignungsgeſetzes, der der Nebenberechtigten, namentlich auch des Miethers, durch § 11 begründet. Die Vorſchriften des dritten Titels betreffen lediglich das Enteignungsverfahren, die §§ 24 ff. insbeſondere das Verfahren bei Feſtſtellung der Entſchädigung. Iſt der Anſpruch auf letztere materiell begründet, ſo können Handlungen oder Unterlaſſungen im Verfahren eine aufhebende Wirkung jedenfalls nur dann äußern, wenn ihnen dieſelbe im Geſetz ausdrücklich beigelegt iſt. Der B. R. ſtützt ſich zur Bekämpfung der oben mitgetheilten Rechtsgrundſätze auf den Wortlaut des erſten Satzes des § 30 Enteignungsgeſetzes, allein mit Unrecht. Der Satz lautet: „Gegen die Entſcheidung der Regierung ſteht ſowohl dem Unternehmer als den übrigen Betheiligten innerhalb ſechs Monaten nach Zuſtellung des Regierungsbeſchluſſes die Beſchreitung des Rechtsweges zu." Wenn nun auch zugegeben werden kann, daß der Ausdruck „Betheiligte" einer doppelten Auslegung fähig iſt, inſofern darunter einerſeits die am Verfahren Betheiligten, andrerſeits die materiell-rechtlich Betheiligten verſtanden werden können, ſo entſcheidet doch der Sprachgebrauch des Geſetzes ſelbſt nicht für die vom B. R. allein ins Auge gefaßte erſte, ſondern für die zweite Auslegung. So ſpricht § 5 Abſ. 2 bei Vergütung der gelegentlich der Vorarbeiten vorkommenden Entſchädigungen, ehe irgend welches Verwaltungs- oder Prozeßverfahren eingeleitet iſt, von den „Betheiligten" und verſteht darunter Eigenthümer, Nutznießer, Pächter, Verwalter, die von der Beſchädigung betroffen ſind. So handelt § 16 von einer Einigung zwiſchen den „Betheiligten" über den Gegenſtand der Abtretung, welche nach § 17 in den für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeſchriebenen Formen, alſo nicht im Enteignungsverfahren ſtattfindet, welches letztere vielmehr erſt in Ermangelung einer gütlichen Einigung gemäß § 18 auf Antrag des Unternehmers erfolgt. Ferner geſtattet § 19 Abſ. 3 „jedem Betheiligten im Umfange ſeines Intereſſes" Einwendungen gegen den offengelegten Plan zu erheben, während § 20 Abſ. 2 im Gegenſatz dazu die Ladung und Anhörung der „Reklamanten" vorſchreibt, d. h. derjenigen Betheiligten, welche Einwendungen erhoben haben, und dadurch nicht blos materiell, ſondern auch prozeſſual betheiligt ſind. Wenn ſodann der auch vom B. R. angezogene § 25 in ſeinem erſten Abſatz vor der Entſcheidung der Verwaltungsbehörde „eine kommiſſariſche Verhandlung mit den Betheiligten" vorſchreibt, ſo können auch hier nur die materiell betheiligten Perſonen gemeint ſein, die am Verfahren frühеſtens durch die Ladung betheiligt werden. Ebenſo bezieht ſich der vierte Abſatz dieſes Paragraphen auf die materiell Betheiligten, wenn er im Gegenſatz zu der im dritten Abſatz vorgeſchriebenen beſonderen Ladung des Unternehmers, des Eigenthümers, ſowie auch der Nebenberechtigten, welche ſich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, die öffentliche Vorladung „aller übrigen Betheiligten" anordnet, offenbar alſo auch der Nebenberechtigten, welche ſich bis dahin nicht gemeldet haben. Endlich gebraucht auch § 37 den Ausdruck „Betheiligte" in materieller Bedeutung, indem er in Abſ. 1 unter Nr. 1, 2, 3 diejenigen Rechtsverhältniſſe aufzählt, unter denen der Unternehmer zur Hinterlegung verpflichtet iſt, darunter die Belaſtung mit Hypotheken, und in Abſ. 3 „jeden Betheiligten" zur Geltendmachung ſeines Rechts durch Klage legitimirt. Iſt hiernach anzunehmen, daß unter den „Betheiligten" im Sinne des § 30 alle diejenigen zu verſtehen ſind, deren rechtliches Intereſſe durch die Entſcheidung der Verwaltungsbehörde betroffen wird, ſo folgt weiter aus § 25, daß letztere Entſcheidung nicht blos zwiſchen dem Unternehmer, dem Eigenthümer und denjenigen Nebenberechtigten, welche ſich gemeldet haben (Abſ. 3), ſondern auch für und gegen „alle übrigen Betheiligten", die nach Abſ. 4 öffentlich geladen werden müſſen, ergeht, auch dieſen gegenüber die beſchränkte Wirkung hat, die das Geſetz der Entſcheidung der Verwaltungsbehörde als einer nur vorläufigen beilegt. Dieſe öffentlich geladenen und nicht erſchienenen Betheiligten müſſen ſich nach Abſ. 5 ebenſo wie die beſonders geladenen gefallen laſſen, daß die Entſchädigung ohne ihr Zuthun feſtgeſtellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung derſelben verfügt wird. Der B. R. will nun zwar aus der Entſtehungsgeſchichte des § 25 herleiten, daß die in Abſ. 5 vorgeſchriebene Verwarnung nur für die zur Theilnahme am Verfahren angemeldeten, nach Abſ. 3 beſonders zu ladenden Berechtigten, nicht für die in Abſ. 4 erwähnten übrigen Betheiligten gelte. Allein, wenn auch der Kommiſſionsbericht des Abgeordnetenhauſes von 1871/72 (Anlage zu den ſtenographiſchen Berichten S. 1215) und die aus demſelben hervorgegangene jetzige Faſſung des Geſetzes „genau ſcheidet zwiſchen den in Abſ. 3 aufgeführten, ſpeziell zu ladenden und allen übrigen Betheiligten", ſo erſtreckt ſich dieſe Scheidung doch nur auf den Unterſchied der beſonderen Ladung und der Ladung durch die öffentlichen Blätter. Daß die Verwarnung des Abſ. 5 nicht bloß urſprünglich, wie der B. R. meint, ſondern auch in der jetzigen Faſſung des Geſetzes für alle Betheiligten vorgeſchrieben iſt, ergiebt ſich aus der Stellung des 5. Abſatzes. Sollte ſich derſelbe nur auf die Ladungen aus Abſ. 3 beziehen, ſo hätte er unmittelbar hinter dieſem folgen müſſen. Wie nach Abſ. 6 des § 25 jeder an dem zu enteignenden Grundſtücke Berechtigte, ohne Unterſchied, ob er zu den nach Abſ. 3 beſonders geladenen, oder zu den nach Abſ. 4 öffentlich geladenen gehört, befugt iſt, in dem Termine zu erſcheinen und ſein Intereſſe an der Feſtſtellung der Entſchädigung, ſowie bezüglich der Auszahlung oder Hinterlegung derſelben wahrzunehmen, ſo tritt auch unterſchiedslos gegen jeden, der zum Erſcheinen berechtigt war, im Fall des Ausbleibens die Verwarnung des Abſ. 5 in Kraft. Wollte man aber mit dem B. R. die Verwarnung des Abſ. 5 für die „übrigen Betheiligten" des Abſ. 4 nicht gelten laſſen, ſo fehlte es für dieſe an der Androhung irgend einer Rechtsfolge des Nichterſcheinens. Der B. R. erwägt weiter, es ſei nicht abzuſehen, wie die Regierung in der Lage ſein könnte, ohne Zuthun der Nebenberechtigten deren unangemeldete Entſchädigung feſtzuſtellen; dieſe Erwägung unterſtellt zunächſt einen von dem

Inhalt der gesetzlichen Verwarnung verschiedenen Fall. Nicht die unterlassene Anmeldung, sondern das Ausbleiben im Termin soll die angedrohte Rechtsfolge haben. Daß aber die Möglichkeit, auch die Ansprüche eines Ausbleibenden zur Kenntniß der Behörde zu bringen, ausgeschlossen sei, kann umsoweniger behauptet werden, als gerade im vorliegenden Fall nach dem vom B. R. in Bezug genommenen Thatbestande des I. Urtheils die Kl. in einer Eingabe vom 13. März 1889 vor dem letzten Termine zur kommissarischen Verhandlung auch die Ansprüche ihres Ehemannes aus dem jetzt allein noch in Frage stehenden Mirthsverhältniß zur Berücksichtigung angemeldet hat. Aber abgesehen hiervon ist unter der ohne Zuthun des Ausbleibenden festzustellenden Entschädigung, wie schon in dem Urthell Bd. 24 S. 205 der Entscheidungen ausgeführt ist, nicht der jedem einzelnen von mehreren Berechtigten, insbesondere dem ausbleibenden zufallende Theil der vom Unternehmer zu leistenden Entschädigung, sondern letztere in ihrer Gesammtheit zu verstehen. Diese kann und muß immer festgestellt werden. Werden dabei die Ansprüche ausgebliebener Nebenberechtigter überhaupt nicht oder nicht ausreichend festgestellt, so müssen die dadurch benachtheiligten Nebenberechtigten sich diesen Ausgang des Verwaltungsverfahrens zwar gefallen lassen, aber mit keinem anderen Rechtsnachtheil als die zum Verfahren zugezogenen Betheiligten. Ist nämlich das zur Feststellung der Entschädigung vorgeschriebene Verwaltungsverfahren, wie der B. R. selbst ausführt, mit Aufgebot und kommissarischer Verhandlung als ein allgemein nothwendiges zu erachten, von dem auch die Nebenberechtigten sich nicht willkürlich ausschließen können, ergeht deshalb die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, wie vorher nachgewiesen, auch gegen die ausgebliebenen Nebenberechtigten, gleichgültig, ob sie besonders oder öffentlich geladen, müssen auch die öffentlich geladenen die für den Fall des Ausbleibens in § 25 Abs. 5 angedrohten Folgen sich gefallen lassen: so folgt daraus wiederum mit Nothwendigkeit, daß auch die öffentlich geladenen, aber nicht erschienenen Betheiligten dasselbe Rechtsmittel gegen die Verwaltungs-Entscheidung haben müssen, wie die besonders geladenen Betheiligten, nämlich den in § 30 vorbehaltenen Rechtsweg. Die Zulassung des Rechtswegs zu Gunsten der zum Verwaltungsverfahren nicht zugezogenen Betheiligten ist aber auch deshalb geboten, weil das Gesetz ihnen, gleichgültig ob ihre Zuziehung durch eigene Schuld oder durch ein Versehen der Behörde unterblieben ist, einen anderen Schutz gegen die Entscheidung der letzteren nicht giebt. Dieser Mangel des Beschwerdewegs ist nur dann erklärlich, wenn man davon ausgeht, daß die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungsverfahren allen Betheiligten gegenüber eine nur vorläufige ist, daß diese Feststellung nicht an sich, sondern nur durch den Verzicht auf den Rechtsweg oder den Ablauf der für dessen Beschreitung gesetzten Frist den Betheiligten präjudizirlich wird (vergl. § 32 des Gesetzes). Steht den nur öffentlich geladenen Betheiligten dasselbe Rechtsmittel wie den zugezogenen Betheiligten zu, so kann die Frist für jene keine andere sein, als für diese, wie bereits in der mehr erwähnten Vorentscheidung ausgesprochen ist. Mag man es auch mit dem B. R. als einen Mangel empfinden, daß das Gesetz keine Art der Zustellung für die in der Verwaltungs-Entscheidung übergangenen Betheiligten vorschreibt, durch welche für diese besonders der Lauf der sechsmonatlichen Frist in Bewegung gesetzt wird, so kann dies doch keinen Grund abgeben, denselben den Rechtsweg überhaupt abzuschneiden. V. C. S. i. S. Knauff c. Stadt Berlin vom 25. April 1891, Nr. 18/91 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

40. Für die Frage, ob die streitige Verpfändung mit Rücksicht auf die gesetzlich vorgeschriebenen Formen als gültig anzusehen ist, bezw. auch Dritten gegenüber als wirksam erscheint und deshalb ein Absonderungsrecht begründet, kommt Art. 309 des H. G. B. nicht in Betracht, weil die verpfändeten Kuxe nicht als „bewegliche Sachen" im Sinne dieser Vorschrift, d. h. als körperliche Sachen anzusehen sind (vergl. Entsch. des R. G. Bd. X S. 40 und Bd. XVII S. 57) und ebensowenig Papiere auf den Inhaber oder Papiere bilden, welche durch Indossament übertragen werden können. Diese Frage war somit nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu entscheiden und zwar war auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Recht desjenigen Ortes entscheidend, an welchem sich die verpfändeten Gegenstände zur Zeit der Verpfändung befanden. Zur Zeit der ersten Verpfändung durch den Vertrag vom 7. Dezember 1883 waren die Kuxe in Bingen im Besitze des Eigenthümers. Deshalb war die Wirksamkeit dieses Vertrages nach Art. 2074 des B. G. B. zu beurtheilen. Den in dieser Bestimmung enthaltenen Vorschriften ist, wie das O. L. G. zutreffend dargelegt hat und auch vom Kl. nicht bestritten wird, genügt worden, da der verrichtete Privatakt genügende Angaben in Ansehung des Schuldbetrages und der verpfändeten Gegenstände enthält und das Erforderniß der Einregistrirung für Rheinhessen durch Art. 91 des Hessischen Ausführungsgesetzes vom 4. Juni 1879 beseitigt worden ist. Eine Zustellung des Verpfändungsaktes, wie sie Art. 2075 des B. G. B. vorsieht, war zur Wirksamkeit der Verpfändung nicht geboten, da es an einer Person fehlt, welche als Schuldner im Sinne des Art. 2075 hätte behandelt werden können. Zur Zeit der Ausdehnung der Verpfändung auf die Forderungen der Kl. gegen das Bankhaus befanden sich aber die verpfändeten Kuxe in Frankfurt a. M. im Gewahrsam der Bekl. Deshalb ist die Wirksamkeit dieser Verpfändung nach dem in Frankfurt a. M. geltenden Rechte zu beurtheilen, und zwar ist in dieser Beziehung der vom O. L. G. zur Anwendung gebrachte § 108 des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 maßgebend, der für die Verpfändung der Kuxe Uebergabe des Kuxscheins auf Grund eines schriftlichen Vertrags fordert. Das O. L. G. hat nun festgestellt, daß der erwähnten Vorschrift durch die, einen perfekten Verpfändungsvertrag im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nachweisende, Korrespondenz unter den Parteien genügt sei. II. C. S. i. S. Allmann und Sohn Konkurs c. Keßler vom 17. April 1891, Nr. 43/91 II.

M.

Berichtigung.

In Nr. 29 und 30 der Juristischen Wochenschrift S. 255 Zeile 26 von oben muß es statt „überzeugt hatte" heißen „überzeugt halte".

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Dr. Richard Schmidt beim Landgericht München I; — Justizrath Karl Gottlieb Eduard Kette beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Max Geiger beim Landgericht Frankfurt a. Main; — Rechtsanwalt Wilhelm Berent beim Amtsgericht Swinemünde; — Rechtsanwalt Dr. jur. Arthur Salomon beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Simon Kotitschke beim Amtsgericht Grottkau; — Dr. jur. Carl Friedrich Schrader beim Landgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Paul Reinhold beim Amtsgericht Kosel; — Rechtsanwalt Lemberg beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Karl Hermann Zumpe beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Georg Rudolf Roch beim Amtsgericht Krimmitschau, beim Landgericht Zwickau und bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Wilhelm Klußmann beim Amtsgericht Melle; — Justizrath Sarrazin in Gardelegen beim Landgericht Stendal und beim Amtsgericht Gardelegen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Dr. jur. Brink in Bonn für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Castellaun; — Rechtsanwalt Schildhaus in Bocholt für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Bocholt; — Rechtsanwalt Heymann Bernstein in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Berner in Osterode i. Ostpr. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. und Wohnsitz in Osterode i. Ostpr.

Gesucht zu sofortigem Antritt ein **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen. Gehalt nach Vereinbarung.

Sonneberg S./M. **Poebner,** Justizrath.

Ich suche zum 1. Juli cr. einen erfahrenen **Büreauvorsteher.**

Sommerfeld, den 25. Mai 1891.

Dr. **Teuscher,** Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum alsbaldigen Antritt einen im Liquidiren und der Anfertigung einfacher Schriftsätze gewandten **Büreaubeamten.** Gehalt bis 120 Mark monatlich.

Glimm, Rechtsanwalt und Notar.
Halle a. S., kl. Steinstraße 2.

Ein Rechtsanwalt in katholischer Gegend sucht zum 1. Juni einen ersten Büreaugehilfen als **Büreauvorsteher.** Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **A. Z. 17** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher in Rechts- u. Not.-Sachen gesucht. Lebenslauf, Zeugnisse, Gehaltsansprüche. Offerten sub **T. R. 515** an die Expedition des Blattes.

Ein Rechtsanwalt, seit mehreren Jahren im Gebiete des preuß. Landrechts beim Landgericht thätig, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten Berlin, zu **associiren.** Offerten unter **J. V. 9745** an Rudolf Mosse, Berlin S.W. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** 3 Jahre in Praxis, vermögend, wünscht sich mit einem Collegen einer Großstadt, am liebsten Berlin, zu associiren.

Offerten sind unter Chiffre **N. 101** an die Exp. der Jur. Wochenschr. zu richten.

Ein tüchtiger Büreauvorsteher, noch in Stellung, sucht per Oktober dauernde Stellung in der Rheinprovinz. Offerten unter **J. W.** in der Exped. d. Blattes.

Büreau-Vorsteher,
höchst zuverl. m. vorzügl. Zeugn. f. in Berlin Stell. Gefl. Off. sub **M. M.** i. d. Exped. d. Bl.

Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts, Förster-Eccius, Bolze's Praxis des Reichsgerichts, Rönne's Ergänzungen, sowie Stoepel's oder Grotefend's Gesetzsammlung werden antiquarisch zu kaufen gesucht. Adressen sind unter **J. K. 34** an die Expedition dieses Blattes zu übersenden.

Hermann Bahr
Juridisches Antiquariat
und
Leihinstitut
rechts- und staatswissenschaftlicher Werke
Berlin W. 9 Linkstr. 13 I.
Prospekt für die Benutzung des Leihinstituts rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur steht auf Verlangen zu Diensten.

Das neue Preußische
Einkommensteuergesetz
mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister bearbeitet von **G. Dullo,** Stadtsyndikus a. D.
Preis kart. **60 Pf.**
ist soeben erschienen in
J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (L. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschestе Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 13 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.
Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.
Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.
Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung J. Diemer in Mainz ein Prospekt bei, betreffend: Vereinigtes Sachregister zu dem Bundes bezw. Reichs-Gesetzblatt.

Digitized by Google

№ 37. Berlin, 4. Juni. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 321. — Verantwortlichkeit des Banquiers für Rath und Empfehlung bei Geschäften mit einem Kommissionär. Legitimation des Kommissionärs zur Einklagung des Schadens, welchen seine Kommittenten bei dem empfohlenen und abgeschlossenen Geschäft durch falschen Rath erlitten haben. Voraussetzung eines Theilurtheils. S. 325.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom April 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 176 Nr. 1 und 177.

Wenn auch an sich zwischen den §§ 176 Nr. 1 und 177 Str. G. B. Gesetzeskonkurrenz insofern obwaltet, als § 177 wesentlich nur beabsichtigt, die Erzwingung des „außerehelichen Beischlafs" als eigentliche Nothzucht aus dem allgemeinen Thatbestand des stuprum violentum im Sinne des § 176 Nr. 1 heraus zu heben und zu qualifiziren, so ist doch kein Grund findbar, welcher es begrifflich ausschlösse, bei nicht bewirkter Ausführung der Beischlafsvollziehung die hierauf gerichteten Anfangs- bezw. Versuchshandlungen gleichzeitig als gewaltsame Unzuchtshandlungen dem § 176 Nr. 1 Str. G. B. zuzurechnen. Noch weniger kann es bedenklich sein, gewaltsame Unzuchtshandlungen dem § 176 Nr. 1 zu subsumiren, wenn die ursprünglich auf Beischlafsvollziehung gerichtete Absicht freiwillig aufgegeben, der auf gewaltsame Unzucht gerichtete Vorsatz aber übrig geblieben ist. Urth. des III. Sen. vom 30. April 1891. 1126. 91.

2. § 196.

Auch in der preußischen Rheinprovinz ist der Regierungspräsident der amtliche Vorgesetzte des Landraths. Vergl. § 46 der Allerhöchsten Verordnung vom 26. Dezember 1808. § 44 der Verordnung vom 30. April 1815. § 11 das. Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825 D. II. 1. — § 12 der Instruktion für die preußischen Regierungen vom 23. Oktober 1817. §§ 17 und 18 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung. § 32 der Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887. §§ 3 und 50 Abs. 3 des citirten Gesetzes vom 30. Juli 1883. § 24 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. — Urth. des I. Sen. vom 20. April 1891. 797. 91.

3. §§ 229 Abs. 1. 43.

Für den Versuch des in § 229 Abs. 1 Str. G. B. bedrohten Verbrechens genügt in subjektiver Beziehung die Absicht des Handelnden, durch sein Thun eine Beschädigung der Gesundheit eines Menschen herbeizuführen, und das Bewußtsein des Thätees davon, daß der von ihm angewendete Stoff Gift oder ein anderer Stoff sei, welcher die die Gesundheit zerstörende Eigenschaft an sich trägt. Die Freisprechung der Angeklagten würde also nur gerechtfertigt sein, wenn das Instanzgericht festgestellt hätte, daß die Angeklagte ein solches Bewußtsein nicht gehabt habe. Diese Feststellung fehlt aber, und die festgestellte Absicht der Angeklagten, das Kind durch den Genuß des in der Milch aufgelösten Schwefels krank zu machen, kann jene Feststellung nicht ersetzen, da für den Fall der Verurtheilung beide Momente neben einander in rechtliche Gewißheit gesetzt sein müssen, oder im Falle der Freisprechung das Nichtvorhandensein jenes Bewußtseins neben dem als vorhanden angenommenen Willen, die Gesundheit zu beschädigen, der besonderen Würdigung bedarf. Urth. des III. Sen. vom 30. April 1891. 918. 91.

4. § 240.

Allerdings genügt eine lediglich gegen Sachen geübte Gewalt zur Erfüllung des Thatbestandes des § 240 Str. G. B. nicht, vielmehr ist ein Gewaltakt gegen Sachen nur dann ausreichend, wenn er wenigstens mittelbar oder in seiner Wirkung eine Richtung gegen die Person hatte und mit dem beabsichtigten Erfolg in ursächlichem Zusammenhange stand. Aber dies hat die Vorinstanz nicht verkannt. Sie ist auf Grund der Feststellungen zu der Annahme gelangt, daß das Verhalten des Angeklagten, wie es sich in dem Wegnehmen der Thürklinke und in der Verweigerung der Rückgabe derselben bethätigte, mittelbar in seinen Folgen auch eine Einwirkung auf den Körper der Genöthigten ausübte und ausüben sollte. Denn war ihr das Betreten ihrer Wohnung unmöglich gemacht, so war sie nicht allein derjenigen Hülfsmittel beraubt, welche ihr der Gebrauch ihrer in der Wohnung befindlichen Sachen als Schutz gegen äußere Einflüsse gewährte, sondern auch allen den Witterungsunbilden ausgesetzt, die ein Aufenthalt ohne eine Wohnung, eine Obdachlosigkeit mit sich bringt. Urth. des IV. Sen. vom 28. April 1891. 959. 91.

5. § 243 Nr. 4.

Der erschwerende Umstand des § 243 Nr. 4 Str. G. B. ist von der Strafkammer deshalb nicht angenommen, weil der Angeklagte den Bindfaden, welcher um das mit doppelter Papierumhüllung verschlossene, aber unversiegelte Packet, dessen Inhalt er sich angeeignet hat, geschlungen war, nicht aufgeknotet sondern nur abgestreift hat. Dies ist rechtsirrig. Das Ablösen eines zum Schutze eines Transportstückes angebrachten Verwahrungsmittels, als welches vorliegend der um das Transportstück geschlungene Bindfaden anzusehen sein wird, muß schon dann angenommen werden, wenn nur überhaupt der Zusammenhang desselben mit dem Transportstück, gleichviel in welcher Weise, zum Zwecke der Ausführung eines Diebstahls aufgehoben worden ist. Urth. des 1. Sen. vom 27. April 1891. 991. 91.

6. § 267.

Der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nach § 267 Str. G. B. liegt nicht in der Verletzung der Rechte derjenigen Person, unter deren Namen die Urkunde ausgestellt wird, sondern in dem Mißbrauche der urkundlichen Form durch Herstellung eines für das Verkehrsleben erheblichen falschen Beweismittels, und dementsprechend erfordert auch das Thatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht nur den Willen des Thäters, durch die Falschanfertigung der Urkunde im rechtlichen Verkehr mittelst Täuschung für eine Thatsache Beweis zu erbringen. Dieser Wille ist mit dem Endzwecke, zu welchem die falsche Urkunde beschafft und gebraucht worden ist, nicht zu identifiziren und wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Endzweck des Thäters, bezw. der von ihm beabsichtigte Enderfolg ein nicht rechtswidriger und erlaubter war. Urth. des IV. Sen. vom 24. April 1891. 817. 91.

7. § 271.

Der Angeklagte hat bei dem Standesamte zu M. den Tod des Kindes der bei ihm dienenden H., welches uneheiich geboren war, mit dem Vorgeben angezeigt, daß dies Kind in der Ehe der H. mit seinem Bruder K. geboren sei. Als er später mit der H. zur Ehe schritt, hat er dem Standesbeamten, obwohl er in M. wohnte, D. als seinen Wohnort angegeben, um zu verhüten, daß seine erstere Anzeige bezüglich des Kindes als eine unwahre ermittelt wurde. Nach seinen unwahren Angaben sind die Eintragungen in das Sterbe- und in das Heirathsregister erfolgt. Gegen die Verurtheilung des Angeklagten wegen zweier Vergehen der intellektuellen Urkundenfälschung wendet die Revision ein: der Eintrag des unehelichen Kindes der H. als eines ehelichen sei für das Erbrecht ohne Erheblichkeit gewesen; mindestens sei nicht festgestellt, inwiefern diese Thatsache von Erheblichkeit sei. Ebenso sei es gleichgültig, ob der Angeklagte in M. oder in D. wohne, die Gültigkeit der Ehe sei nicht davon abhängig; Ehehindernisse, welche in D. zur Sprache gekommen wären, seien nicht festgestellt. Die Revision ist verworfen. Die Erheblichkeit jener Thatsachen für Rechte oder Rechtsverhältnisse folgt schon daraus, daß sie für die Frage der Identität der betreffenden Personen, welche nach den betreffenden Eintragungen gestorben sein bezw. sich verheirathet haben sollen, von Belang sind, eine nähere Begründung dieser rechtlichen Erheblichkeit von Seiten des Instanzgerichts war nicht erforderlich, weil sich dieselbe aus den festgestellten Thatsachen von selbst ergiebt. Urth. des I. Sen. vom 27. April 1891. 941. 91.

8. § 302b.

Der gegen die wegen Wuchers verurtheilten Angeklagten als vorliegend angenommene Erschwerungsgrund des § 302b Str. G. B., das wechselmäßige Sich-Versprechenlassen der wucherlichen Vermögensvortheile, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die den Angeklagten für die gewährten Darlehen und Stundungen gegebenen Wechsel von dem Dahriehnsschuldner ohne Berechtigng mit dem Accepte der Firma seines Vaters versehen, in so weit also fälschlich angefertigt waren. Zur Herstellung des bezeichneten Qualifikationsmomentes genügt jede Benutzung der Wechselform. Im Kommissionsberichte (zu vergl. Schwarze das Reichsgesetz, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 S. 75) ist überdies ausdrücklich hervorgehoben, daß mit der Vorschrift in § 302b der Fall des Abschlusses des wucherlichen Geschäfts unter Hingabe und Annahme unechter Wechsel gerade mit hat getroffen werden sollen. Urth. des III. Sen. vom 22. April 1891. 1021. 91.

9. § 346.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe beginnt nicht erst mit dem Augenblicke, in welchem der Verurtheilte behufs Verbüßung der Strafe in die Strafanstalt aufgenommen ist. Mit der Aufnahme in die Strafanstalt beginnt die Strafverbüßung, welche nicht gleichbedeutend mit Strafvollstreckung ist. Unter den Begriff der Strafvollstreckung fallen vielmehr alle diejenigen Maßregeln, durch welche die Verbüßung der Strafe ins Werk gesetzt werden soll. Der von zuständiger Stelle mit der Verhaftung und Vorführung betraute Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft — ein solcher ist in Preußen auch der Gemeindevorsteher — hat vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken und kann sich dadurch, daß er die Vollstreckung nicht betreibt, eines Verbrechens im Sinne des § 346 Str. G. B. schuldig machen. Die Anwendung des § 346 ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Beamte nur beabsichtigt, die Strafverbüßung hinzuziehen, und nicht die Absicht hat, jemanden dauernd der gesetzlichen Strafe zu entziehen. Die gemäß der von zuständiger Stelle getroffenen Anordnung zu vollstreckende Strafe ist die gesetzliche Strafe, welcher der Verurtheilte dadurch entzogen werden kann, daß die Strafvollstreckung nicht dieser Anordnung gemäß betrieben wird. Urth. des II. Sen. vom 24. April 1891. 948. 91.

10. § 360 Nr. 11.

Das Urtheil der Strafkammer hat angenommen, daß der — eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit beschuldigte — jugendliche Angeklagte zwar die zur Erkenntniß der strafbaren Unzüchtigkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen habe, wohl aber die Strafbarkeit derselben als einer Verübung groben Unfugs habe erkennen können. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Obgleich, wie das Urtheil der Strafkammer ausspricht, dritte Personen zur Zeit der That in der Nähe des Thatortes nicht anwesend waren, soll dieselbe die Verübung eines groben Unfugs doch darum enthalten, weil der Angeklagte das Mädchen nicht gekannt und er sich nicht auf die Landstraße begeben habe, um sich gerade an ihr zu vergreifen, er sich vielmehr auch an jedem anderen Kinde vergriffen haben würde, welches ihm unter den gleichen Umständen in den Weg gekommen

Digitized by Google

wäre. Hierin liege die Richtung der That desselben gegen die Allgemeinheit, gegen das auf jener Straße verkehrende Publikum überhaupt, welches auf die Benutzung der öffentlichen Straße angewiesen sei und an der Sicherheit derselben ein berechtigtes Interesse habe. Diese Auffassung erscheint verfehlt. Denn der strafrechtlichen Beurtheilung kann die That nur in der Gestalt unterbreitet werden, in welcher sie sich wirklich ereignet hat. Danach fehlt es an einer nothwendigen Voraussetzung für die Verübung groben Unfugs. Urth. des I. Sen. vom 27. April 1891. 979. 91.

11. § 370 Nr. 5.

Wenn der Vorderrichter bei der Ausschließung der Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 Str. G. B. das Ausschlag gebende Gewicht allein darauf gelegt hätte, daß ungebrannter, also vor dem Gebrauche noch besonders zu präpacirender Kaffee gestohlen, so würde rechtsirrthümliche Auffassung des citirten § 370 Nr. 5 anzunehmen sein, da unter Nahrungsmittel zum alsbaldigen Verbrauch auch solche verstanden werden können, bei denen vor dem Verbrauche noch eine besondere Zubereitung nothwendig ist. Die Feststellungen der Strafkammer können aber nur dahin verstanden werden, daß eine Quantität Kaffee von zwei Pfund für die Angeklagte unter den konkreten Verhältnissen keine „geringe Menge" und auch nicht zum alsbaldigen Verbrauch entwendet sei, da sie für ihren Hausbedarf damit mehrere Wochen ausreichen würde. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen und reichen aus, die Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 St. G. B. auszuschließen. Urth. des IV. Sen. vom 28. April 1891. 993. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 44.

Die Revisionsanträge des Angeklagten sind bei dem Gericht erster Instanz am 23. Dezember 1890 eingegangen, nachdem am 22. Dezember die Frist abgelaufen war. Nach der Auskunft des Kaiserlichen Postamts ist aber der die Revisionsanträge enthaltende Einschreibebrief bereits in der Nacht zum 21. Dezember in A., dem Sitze des Gerichts, angelangt und der zugehörige Ablieferungsschein ist dem die Abholung der Postsachen besorgenden Gerichtsdiener am 21. Dezember ausgehändigt. Auf dem Wege der gewöhnlichen Briefbestellung, wenn nicht das Gericht die Postsachen abholen ließ, wäre das Schreiben bei dem Gerichte schon am 21. Dezember eingegangen. Der verspätete Eingang ist daher durch die von dem Willen des Angeklagten unabhängige Einrichtung des Gerichts bezüglich der Abholung der Postsachen, also durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 44 Str. P. O. herbeigeführt. Da auch im Uebrigen das Gesuch des Angeklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Beschluß der Strafkammer, durch welchen die Revision des Angeklagten auf Grund des § 386 Str. P. O. als unzulässig verworfen ist, den Erfordernissen des § 45 Str. P. O. entspricht, so war jenem Gesuche stattzugeben. Urth. des I. Sen. vom 20. April 1891. 797. 91.

2. § 56 Nr. 3.'

Der Vorsitzende des Schwurgerichts hat dem Zeugen, nachdem er beeidigt worden, eröffnet, daß der vorher irrig ihm abgenommene Eid als nicht geschworen erachtet und er daher vorläufig uneidlich vernommen werde. Nach Vernehmung des Zeugen ist auf den Antrag des Staatsanwalts, den Zeugen zu vereidigen, welchem Antrage der Vertheidiger widersprach, ein Gerichtsbeschluß unter näherer Begründung dahin verkündet worden, den Zeugen mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht zu vereidigen. Der Revisionsangriff des verurtheilten Angeklagten macht geltend, daß das Gesetz dem Vorsitzenden nicht das Recht gebe, einen Eid als irrig abgenommen zu bezeichnen. Die Revision ist verworfen. Allerdings ist eine solche Befugniß nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen; soll aber durch die versehentliche Vereidigung eines Zeugen, welcher nicht vereidigt werden durfte, nicht die weitere Verhandlung der Sache überhaupt unmöglich gemacht werden, so bleibt gar nichts übrig, als daß dem Vorsitzenden das Recht wie die Pflicht zuerkannt werden muß, das begangene Versehen dadurch wieder gut zu machen, daß er dem Zeugen eröffnet und dadurch zur Kenntniß der Geschworenen bringt, es werde der geschworene Eid als nicht geschworen betrachtet. Urth. des I. Sen. vom 23. April 1891. 1063. 91.

3. § 56 Nr. 3.

In dem von der Revision angezogenen Urtheile Bd. 4 S. 252 der Entscheidungen des Reichsgerichts hatte es sich um die Beschuldigung der Anstiftung zur Kuppelei gehandelt, welche, wie festgestellt war, dadurch verübt sein sollte, daß der Angeklagte eine dritte Person unter dem Versprechen einer Belohnung erfolgreich aufgefordert hatte, ihm ein junges Mädchen zur Unzuchtsverübung zu ermitteln und zuzuführen; das Instanzgericht hatte freigesprochen und ausgeführt, daß dieser Sachstand, einer Verurtheilung in der angegebenen Richtung überhaupt nicht zu Grunde gelegt werden könne. Das Reichsgericht aber hat sich in dem angezogenen Revisionsurtheile darauf beschränkt, die für jene Ansicht geltend gemachten rechtlichen Erwägungen als rechtsirrige zu bezeichnen und auszuführen, daß durch dieselben die erkannte Freisprechung nicht gerechtfertigt werde; nicht aber ist in jenem Urtheil positiv der Satz ausgesprochen, daß jede Aufforderung ähnlicher Art nothwendig als Anstiftung zur Kuppelei angesehen werden müsse. Vorliegend ist der Zeuge M., welcher nach der Feststellung der Strafkammer den — wegen Kuppelei verurtheilten — Angeklagten aufgefordert hat, ihm ein Zimmer, in welchem er mit einem Mädchen allein sein wolle, gegen Bezahlung zu überlassen, der prozessualen Regel zufolge, da irgend ein Anstand nicht erhoben war, vor seiner Vernehmung beeidigt worden; danach liegt der gerügte Verstoß gegen § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 27. April 1891. 853. 91.

4. §§ 74. 24. 25.

Da in § 74 St. P. O. nur von einer Ablehnung, nicht auch von Ausschließung eines Sachverständigen gehandelt wird, die Ablehnung aber nach § 24 Abs. 1 das. auch wegen der Ausschließungsgründe erfolgen kann, so folgt aus dem im § 74 Abs. 1 aufgestellten Grundsatze materiell zwar, daß ein Sachverständiger, falls nicht der in der angezogenen Gesetzesstelle erwähnte Ausnahmefall vorliegt, wegen aller derjenigen Gründe abgelehnt werden darf, welche die Ausschließung und die Ablehnung eines Richters rechtfertigen würden, dagegen stehen die in den §§ 25 ff. St. P. O. erlassenen Vorschriften über das

Verfahren in nalösbarer innerer Verbindung mit der auch räumlich damit in Verbindung ſtehendea Ablehnung eines richterlichen Beamten und geſtatten ſchon aus dieſem Grunde keine analoge Anwendung auf die Ablehnung eines Sachverſtändigen. Insbeſondere gilt dies für die in § 25 Abſ. 1 geordnete Friſtbeſtimmung. Der Angeklagte durfte daher auch nach der Vernehmung des Sachverſtändigen die Ablehnung deſſelben in dieſer Eigenſchaft aus dem Grunde, weil er der Verletzte iſt, beantragen. Er hat dies aber in der erſten Inſtanz unterlaſſen, die Nichtbenutzung des in das Belieben der Prozeßbetheiligten geſtellten Rechtsbehelfes gilt als ſtillſchweigender Verzicht, es kann daher die Rechtsbeſtändigkeit des Verfahrens aus dem der unterlaſſenen Ablehnung etwa unterliegenden Grunde mit der Reviſion nicht mehr angefochten werden. Urth. des III. Sen. vom 20. Aprit 1891. 788. 91.

5. § 250 Abſ. 3.

Der Umſtand, daß bei der Verleſung des Protokolls über die kommiſſariſche Vernehmung des Zeugen nicht zugleich bemerkt worden iſt, daß die Beeidigung des Zeugen ſtattgefunden hat, kann die beantragte Aufhebung des Urtheils der Strafkammer nicht rechtfertigen. Denn, wenn auch die Unterlaſſung dieſer Bemerkung gegen die Vorſchrift des Abſ. 3 des § 250 Str. P. O. verſtößt und dieſer Verſtoß an ſich inſoweit für weſentlich zu erachten iſt, als durch die Bemerkung die erkennenden Richter in den Stand geſetzt werden ſollen, die Bedeutung und Glaubwürdigkeit der verleſenen Ausſage richtig zu würdigen, ſo kann doch vorliegend nicht anerkannt werden, daß das Urtheil im Sinne des § 376 Str. P. O. auf dieſem Verſtoße beruht, da die verleſene Ausſage ſelbſt die Eidesunfähigkeit des Zeugen wegen jugendlichen Alters ergab und ſomit gemäß § 56 Nr. 1 Str. P. O. den Richtern die Nichtbeeidigung der Ausſage außer Zweifel ſtellen mußte. Urth. des IV. Sen. vom 21. April 1891. 896. 91.

6. § 498 Nr. 1.

Nach dem Inhalte dieſer Beſtimmung hat dieſelbe zwei Vorausſetzungen: einmal Verurtheilung nur wegen einzelner von mehreren Straffällen und dann: Vorhandenſein von Koſten, welche durch die Aufklärung einzelner Straffälle beſonders verurſacht ſind, wegen deren eine Verurtheilung des Angeklagten nicht erfolgt iſt. Eine Verletzung des § 498 Nr. 1 Str. P. O. würde hiernach nur dann vorliegen, wenn ſich aus den Feſtſtellungen der Strafkammer das Vorhandenſein beider Vorausſetzungen ergeben und dieſelbe den citirten § 498 Nr. 1 doch nicht angewendet hätte. Es iſt anzunehmen, daß der Vorderrichter in dieſer Richtung die Anwendung des § 497 a. a. O. für geboten hielt, weil er die Vorausſetzungen des § 498 Nr. 1 cit. nicht für vorhanden annahm und hierin iſt ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 28. Apeil 1891. 993. 91.

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 137 Abſ. 2 des Vereinszollgeſetzes vom 1. Juli 1869.

Der Angeklagte hat die von ihm eingeführte Waare als „rohen gemuſterten Tüll (kein Garbinenſtoff)“ deklariren laſſen, das angefochtene Urtheil der Strafkammer iſt aber zu der Ueberzeugung gelangt, das fragliche Gewebe qualifizire ſich nicht als Tüll, ſondern als einem weſentlich höheren Zollſatz unterliegende „Spitze.“ Die Einrede des Angeklagten, er habe jedenfalls ſubjektiv richtig zu deklariren geglaubt und ohne defraudatoriſche Abſicht gehandelt, iſt zurückgewieſen, weil es dem Angeklagten nicht „gelungen, wie ihm obgelegen,“ das Nichtvorhandenſein jener Abſicht „nachzuweiſen.“ Das Urtheil iſt aufgehoben worden. Gegenüber einem Tarifweſen, bei welchem, wie offenkundig, trotz aller Details des Tarifsgeſetzes zahlreiche Waarenartikel bezüglich ihrer Qualitätsbezeichnung und der davon abhängigen Taxirung zu den erheblichſten Zweifeln Anlaß geben, iſt es unſtatthaft, mit der Vorinſtanz ohne Weiteres jeden Zweifel, der einem Kaufmann über die richtige Qualitätsbezeichnung eines von ihm importirten Artikels beikommt, dem dolus eventualis zurechnen zu wollen und dem praktiſchen Erfolge nach jedem Importeur zuzumuthen, im Zweifelsfalle zur Vermeidung der Defraudationsſtrafe die importirte Waare jedesmal nach der denkbar höchſten Tarifpoſition zu deklariren. Von einer Rechtspflicht, ſich „Aufklärung zu verſchaffen,“ kann hierbei nicht die Rede ſein. Vielmehr entſpricht es durchaus den Anſchauungen legitimen Handelsverkehrs, wenn der Importeur ſich bemüht, auch eine Waare zweifelhafter Bezeichnung und Qualität der ihm günſtigſten Tarifpoſition unterzuordnen und den zuläſſig niedrigſten Eingangszoll dafür zu entrichten, ſelbſtredend immer unter der Bedingung, daß er bona fide deklarirt und ſich auch ſonſt keinerlei Täuſchung oder Ordnungswidrigkeit ſchuldig macht. So lange alſo im vorliegenden Falle der Angeklagte in dem Glauben handelte, das fragliche Baumwollengewebe könne als baumwollener „Tüll“ bezeichnet und nach Poſition 2d[3] tarifirt werden, fehlte ihm die Abſicht, zu defraudiren, und die Deklaration war nur eine objektiv unrichtige, keine gefliſſentlich falſche. Ob er dabei auch an die Möglichkeit dachte, irgend ein ſchärfer unterſcheidender Sachverſtändiger oder eine ſtrengere Praxis der Zollbehörden werde ſeine Bezeichnung nicht gelten laſſen, werde den Artikel als „Spitzen“ qualifiziren, erſcheint gleichgültig. Selbſt wenn man ihm hierbei Fahrläſſigkeit imputiren wollte, bleibt um nichts weniger jedenfalls die Annahme einer Defraudationsabſicht ausgeſchloſſen. Urth. des III. Sen. vom 20. April 1891. 892. 91.

2. §§ 135. 154 deſſelben Geſetzes. § 42 Str. G. B.

In dem nach dem Tode des G., gegen welchen das Hauptverfahren eröffnet war, weil er es unternommen habe, die Eingangsabgabe für ein Pferd zu hinterziehen, ergangenen Urtheile hat die Strafkammer, ohne die Frage zu entſcheiden, ob eine Defraudation vorliege, den Antrag der Staatsanwaltſchaft, die Konfiskation des Erlöſes aus dem Pferde im Wege des objektiven Strafverfahrens auszuſprechen, aus dem Grunde zurückgewieſen, weil dies Verfahren nach § 497 Str. P. O. nur in denjenigen Fällen zuläſſig ſei, in welchen nach § 42 Str. G. B. oder nach anderen geſetzlichen Beſtimmungen auf Einziehung x. von Gegenſtänden ſelbſtſtändig erkannt werden könne, ein ſolcher Fall aber hier nicht vorliege. Dieſe Entſcheidung iſt nicht zu beanſtanden. Die Vorausſetzungen des § 42 Str. G. B. in Verbindung mit § 40 daſelbſt liegen zweifellos nicht vor und es iſt in keinem anderen Geſetze, insbeſondere auch nicht im Vereinszollgeſetze eine Beſtimmung enthalten, welche die Konfiskation eines Gegenſtandes, in Beziehung auf welchen eine

Zolldefraudation begangen worden, im Wege des objektiven Strafverfahrens ermöglichen würde. Das Vereinszollgesetz setzt überall die Verurtheilung des Defraudanten voraus. Urth. des I. Sen. vom 9./27. April 1891. 554. 91.

Schultze.

Verantwortlichkeit des Banquiers für Rath und Empfehlung bei Geschäften mit einem Kommissionär. Legitimation des Kommissionärs zur Einklagung des Schadens, welchen seine Kommittenten bei dem empfohlenen und abgeschlossenen Geschäft durch falschen Rath erlitten haben. Voraussetzung eines Theilurtheils.

I. Civilsenat in Sachen Gutmann c. Diskontogesellschaft in Berlin vom 31. Januar 1891, Nr. 254/90 I. II. Instanz, Kammergericht.

Der Kläger stand mit der Beklagten in Geschäftsverbindung. Die Beklagte kaufte und verkaufte für den Kläger bezw. von ihm und an ihn bedeutende Beträge von Werthpapieren. Am 8. September 1883 schrieb die Beklagte dem Kläger einen Brief, der sich zunächst auf ein hier nicht interessirendes Geschäft bezieht, sodann über das „freundliche Gesicht", welches die Börse zur Zeit zeige, und dessen Ursache berichtet, in dem es dann weiter heißt:

> „Ein sehr lebhaftes Geschäft zu steigenden Kursen entwickelt sich in Dortmunder Union-Stamm-Prioritäten. Wenn auch die verbreiteten guten Dividendengerüchte vorerst noch thatsächliche Begründung entbehren, so dringt doch die Ueberzeugung durch, daß der Kurs im Verhältniß zur Lage der Verhältnisse zurückgeblieben ist, und dürfte eine weitere Steigerung bevorstehen."

Der Kläger will nun durch diese Mittheilung, die er als Empfehlung bezw. Rath auffaßt, dazu bewogen worden sein, „am 10. September 1883 durch die Beklagte für sich den Betrag von 180 000 Mark Dortmunder Union-Stamm-Prioritäten und außerdem durch die Deutsche Bank in Berlin den Betrag von 60 000 Mark desselben Effekts zum Kurs von 100¼ ankaufen zu lassen." Der Kurs dieses Papiers sei aber andauernd gefallen und, um wenigstens einen größeren Theil des in demselben angelegten Kapitals zu retten, habe der Kläger am 3. Januar, 28. und 29. März, 20. Mai 1884 in verschiedenen Partieen die gekauften Prioritäten zu Kursen von 82, 81, 74, 59 % wieder verkauft. Den dadurch erlittenen Schaden klagt der Kläger gegen die Beklagte anfänglich nur in Höhe von 16 440 Mark ein, erweitert aber die Klage zweimal, sodaß er schließlich über 60 000 Mark mit Zinsen fordert.

Er begründet seinen Anspruch damit, daß die Beklagte mit den Verhältnissen der Dortmunder Union genau bekannt gewesen sei, zwei ihrer Direktoren hätten sich im Verwaltungsrath der Union befunden, die Angaben der Beklagten hätten daher die größte Glaubwürdigkeit zu beanspruchen gehabt. Die Verhältnisse der Union seien sehr ungünstige gewesen und es enthalte ein „bedenkliches Verkennen" derselben, wenn die Beklagte, deren Direktion „in Börsensachen als maßgebende Sachverständige zu betrachten sei", „auf Grund eigener Ueberzeugung dem Kläger ein Steigen des Kurses der fraglichen Stammprioritäten in Aussicht gestellt" habe. Aus diesem „groben Versehen" haftet ihm die Beklagte.

Die Beklagte bestreitet, daß der Brief vom 8. September 1883 eine Empfehlung enthalte, stellt ferner den ungünstigen Stand der Verhältnisse der Union in Abrede und bringt die Einrede der Verjährung aus § 54 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts vor. Bei der dermaligen Lage der Sache kommt aber vor Allem in Betracht, daß die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers bestreitet, weil derselbe die fraglichen Papiere nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung gekauft, als Kommissionär Provision verdient und keinen Schaden erlitten habe.

In erster Instanz wurde nach erhobenem Beweis die Klage abgewiesen, weil ein grobes Versehen der Beklagten nicht erwiesen sei.

In zweiter Instanz wurde, nachdem beschlossen worden war, „die Verhandlungen zunächst auf den Einwand bezüglich des kommissionsweisen Geschäfts und den Einwand der Verjährung zu beschränken", ein Theilurtheil erlassen. Der Berufungsrichter sieht als jetzt schon erwiesen an, daß der Kläger zwei der fraglichen Einkäufe als Kommissionär gemacht habe. Den aus der Kursdifferenz beim Einkauf und späteren Verkauf entstandenen Schaden hätten die Kommittenten erlitten, nur diese hätten daher den Schaden geltend machen können. Soweit also sei keinesfalls der Klägers zur Einklagung des Schadens befugt.

Demgemäß ist erkannt:

> „die Berufung des Klägers . . . wird durch Theilurtheil in Höhe von 7 875 Mark nebst . . . Zinsen . . . sowie in weiterer Höhe von 27 750 Mark nebst . . . Zinsen . . . zurückgewiesen."

Kläger hat Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

I. Während der erste Richter die Klage abgewiesen hat, weil er den Beweis eines grob fahrlässigen Verhaltens der Beklagten nicht erbracht findet, läßt der Berufungsrichter sich bis jetzt auf eine derartige Untersuchung nicht ein. Er erläßt, nachdem beschlossen worden war, die Verhandlung zunächst auf den Einwand bezüglich des kommissionsweisen Geschäfts und den Einwand der Verjährung zu beschränken, ein Theilurtheil, indem er die Klage soweit abweist, als dieselbe auf den Ersatz desjenigen Schadens gerichtet ist, welchen der Kläger als durch kommissionsweisen Abschluß von zwei näher bezeichneten Ankäufen von Dortmunder Union-Prioritäten erlitten geltend macht. Es wird ausgeführt, soweit habe der Kläger selbst keinen Schaden erlitten, soweit könne er daher auch keinen solchen Anspruch geltend machen.

Bei dieser Beschränkung seiner nächsten Aufgabe und nach Gewinnung dieses Resultats konnte der Berufungsrichter von der Untersuchung verschiedener zur Verhandlung gekommener

Punkte Abstand nehmen. Ja er brauchte sogar auf die Frage, ob überhaupt die Beklagte eine sie verpflichtende Erklärung abgegeben habe, nicht einzugehen; denn, war auch eine solche verpflichtende Erklärung im Brief vom 8. September 1883 abgegeben, so konnte dieselbe jener Annahme des Berufungsrichters nach doch dem Kläger gegenüber nur insofern wirksam sein, als in Folge derselben ein Schade aus Geschäften entstanden war, welche der Kläger für eigene Rechnung abgeschlossen hatte.

Auch die Verjährungsfrage brauchte nicht erörtert zu werden, soweit sich der Anspruch von Anfang an als unbegründet darstellte.

Aber der Berufungsrichter hat darin gefehlt, daß er es unterlassen hat, die rechtliche Natur des geltend gemachten Anspruchs zu erörtern, insbesondere zu untersuchen, ob es sich nicht um eine vertragsmäßig übernommene Verpflichtung handelte; denn nur auf Grund einer solchen Untersuchung kann die Frage entschieden werden, ob derjenige, welcher eine Auskunft ertheilt, für einen dadurch herbeigeführten Schaden demjenigen, welchem er die Auskunft ertheilt hat, auch dann haftet, wenn das schadenbringende Geschäft von diesem nicht für eigene Rechnung geschlossen war, materiell der Schade also nicht seine Person betroffen hat.

2. Betrachtet man die einzelne Auskunftsertheilung oder Empfehlung lediglich für sich, so fehlt es an einem rechtlichen Grund (causa) dafür, denjenigen, von welchem die Auskunft ausgeht, für die aus derselben entstehenden Folgen verantwortlich zu machen. Nur wenn die Ertheilung der Auskunft auf einer Böswilligkeit beruht, kann aus dieser Böswilligkeit eine Verhaftung für den entstandenen Schaden hergeleitet werden. Anders aber gestaltet sich das Verhältniß, wenn zwischen demjenigen, welcher die Auskunft ertheilt und demjenigen, welchem sie ertheilt wird, eine Geschäftsverbindung besteht.

Wenngleich nämlich eine Geschäftsverbindung zweier Personen an sich zunächst nichts andres ist, wie das zufällige Nebeneinanderbestehen von Geschäften, welche diese Personen mit einander abgeschlossen haben und einander gegenüber erfüllen, so bildet sich doch durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntniß, daß es für beide Theile nur vortheilhaft sein kann, einander entgegen zu kommen, ein Vertrauensverhältniß aus, in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maß und in weiterem Umfange, als im Verkehr zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personenen zur nothwendigen Uebung wird. Nicht nur der Abschluß und die Erfüllung der einzelnen Geschäfte, sondern die ganze Geschäftsverbindung wird von Treu und Glauben beherrscht, und dadurch kommt es, daß Handlungen, welche abgesehen von dieser Verbindung der Handelnden als rechtlich indifferente Thatsachen erscheinen, einen rechtlichen Inhalt gewinnen können.

Im Handelsgesetzbuch findet sich dieser Gedanke nur nach einer bestimmten Richtung hin ausdrücklich formulirt, indem einem Kaufmanne, welcher von einer mit ihm in Geschäftsverbindung stehenden Person, einen Auftrag erhält, die rechtliche Verpflichtung auferlegt wird, sich darüber zu erklären und in Bezug auf mit übersandte Waare eine gewisse Sorgfalt anzuwenden (Artikel 323). Allein aus dieser Beschränkung der Anerkennung auf einen einzelnen Fall ist ein Schluß darauf, daß die Geschäftsverbindung in anderen Fällen keine rechtliche Bedeutung habe, umsoweniger zu ziehen, als derartige Verhältnisse überhaupt sich nur schwer genau formuliren lassen und sich darum einer Regulirung durch Gesetz entziehen. Der Doktrin und der Judikatur bleibt es überlassen, die Anwendung jenes Rechtsgedankens auf das einzelne Rechtsverhältniß nach Voraussetzung und Wirkung zu untersuchen und festzusetzen.

3. Gerade bei einer derartigen Geschäftsverbindung, wie die vorliegende, gewinnt der erwähnte Rechtsgedanke besondere Wichtigkeit. Thatsächliche Vorgänge werden nicht nur, insoweit sie Abschluß und Erfüllung von Geschäften betreffen, zu rechtlich wirksamen, sondern es erstreckt sich dies auch auf gewisse zur Vorbereitung von Rechtsgeschäften vorgenommene Handlungen, insbesondere auf Empfehlungen und Auskunftsertheilungen. Der Bereich, innerhalb dessen die Kontrahenten des einzelnen Geschäftes sich unter rechtlich realisirbarem Präjudiz Vertrauen schenken dürfen, wird erweitert. Vorgänge, welche unter Fremden an sich indifferent sein würden, werden wie Rechtsgeschäfte bezw. als solche behandelt. Der Geschäftsfreund empfängt die Mittheilung des Geschäftsfreundes in der Ueberzeugung, daß diesen bei Ertheilung derselben kein Verschulden trifft, bezw. daß er für ein begangenes Versehen haftbar ist, und der andere Geschäftsfreund weiß, daß der erstere seine Mittheilung in diesem Sinne auffaßt und daß er sie nach Treu und Glauben so auffassen darf. Der Geschäftsfreund wird dadurch nicht verpflichtet, eine Auskunft zu geben; giebt er sie aber, so unterwirft er sich damit der bestehenden Auffassung. Gleiche Bedeutung und Wirkung, welche §§ 220, 221 Thl. I Tit. 13 des Allg. L. R. der gewährten Bezahlung oder Belohnung zuschreibt, kommt der zwischen den betreffenden Personen bestehenden Geschäftsverbindung zu.

Die gleiche prinzipielle Auffassung liegt den über die betreffende Frage ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts zu Grunde. In dem Urtheile des Ersten Civilsenats vom 18. April 1885 i. S. Breest & Gelpke wider Haker & Rosenow liegen die Verhältnisse ähnlich wie im vorliegenden Fall. Auf Anfrage des Klägers, ob das fernere Behalten von Antheilscheinen der Berliner Handelsgesellschaft, eines mit den Beklagten in engster Verbindung stehenden Geschäfts, rathsam sei, hatten die Beklagten geantwortet, „der gegenwartige Kurs der betreffenden Papiere sei in Rücksicht auf den Umfang der Geschäfte und die Stellung, welche die Berliner Handelsgesellschaft unter den Berliner Banken einnehme, ein durchaus mäßiger zu nennen.“ Der Kurs der Antheilscheine ging herunter und zwar, wie die Kläger behaupteten und der Berufungsrichter für erwiesen annahm, in Folge zur Zeit jener Antwort schon vorhandenen Verluste der Handelsgesellschaft. Die Kläger klagten ihre durch das Sinken des Kurses erlittenen Verluste auf Grund der von den Beklagten erstatteten Auskunft ein, und der Sechste Civilsenat des Kammergerichts erkannte mit Urtheil vom 20. September 1884 diesen Anspruch als begründet an in besonderer Berücksichtigung der unter den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung. In dem die Revision gegen dieses Urtheil zurückweisenden Reichsgerichtsurtheil wird ausgeführt:

> „Würde die Beklagte bei Ausführung eines ihr ertheilten speziellen Auftrags einen Rath ertheilt bezw. eine relevante Thatsache verschwiegen haben, so würde sie nach Artikel 361 des Handels-

geſetzbuches verhaftet geweſen ſein, wenn ſie dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht angewendet hätte. Im vorliegenden Fall handelt es ſich allerdings nicht um die Ausführung eines beſtimmten Kommiſſionsgeſchäfts. Der Rath wurde verlangt, um darauf hin einen Entſchluß über die Vornahme eines neuen Geſchäfts, über die Ertheilung einer neuen Kommiſſion zu faſſen. Es war nicht der Kommittent, welcher beim Kommiſſionär anfragte. Allein unbeſtritten ſtanden die Parteien ſeit langer Zeit mit einander in einem Kommiſſionsverkehr. Die Beklagte kaufte und verkaufte im Auftrag und für Rechnung der Klägerin Papiere und unterſtützte dabei die Klägerin mit ihrem Rath. Bei dieſer Sachlage würde es irrig ſein, wenn man die Rathsertheilungen iſolirt betrachten und ſo behandeln wollte, wie wenn ein geſchäftlicher Verkehr der fraglichen Art zwiſchen den Parteien nicht beſtanden hätte; wie wenn alſo der Rath von einem beliebigen Dritten ertheilt worden wäre."

Dieſelben Grundſätze ſind anerkannt in Entſcheidungen des Reichsgerichts Band XIX Nr. 19 S. 97; Band XX Nr. 42 S. 190; Band XXIII Nr. 25 S. 136 f.

Vergl. ferner die Urtheile des Reichsgerichts vom 26. März 1887 i. S. Weißbein wider Cronheim Rep. I 47/87 (bei Bolze IV Nr. 646); vom 22. Januar 1890 i. S. Treuherz wider Hermes, Rep. I 315/89; vom 14. März 1888 i. S. Sternberg wider Harder Rep. I 11/88 (bei Bolze V Nr. 673 c.).

4. Was nun den Brief der Beklagten vom 8. September 1883 betrifft, ſo findet ſich in den Worten deſſelben zwar weder eine ausdrückliche Empfehlung der Dortmunder Unionspapiere, noch eine Darlegung der eigenen Anſicht der Beklagten vom Werth und der Tendenz derſelben zum Steigen. Es wird vielmehr, nachdem berichtet worden, es habe ſich an der Börſe ein lebhaftes Geſchäft zu ſteigenden Kurſen entwickelt, von Gerüchten darüber, daß gute Dividenden zu erwarten ſeien, geſprochen, zugleich aber bemerkt, die Gerüchte entbehrten noch thatſächlicher Begründung. Auch die folgenden Worte würden an ſich nur als ein Bericht darüber verſtanden zu werden brauchen, an der Börſe gewinne die Anſicht Boden, die Lage der Verhältniſſe rechtfertige einen höheren Kurs der fraglichen Papiere, es ſei darum ein Steigen derſelben zu erwarten. Hiernach würde man die Beklagte nicht für etwas Weiteres haftbar erklären können, als daß in dieſer Weiſe an der Börſe argumentirt und gehandelt worden ſei, ja es würde ſogar dieſe Haftung nur für den Fall des doloſen Verhaltens der Beklagten begründet erſcheinen. Allein in Berückſichtigung einerſeits der beſtehenden Geſchäftsverbindung und andererſeits der zwiſchen der Dortmunder Unionbank und der Beklagten beſtehenden engen Beziehung, ſtellt ſich die briefliche Mittheilung in einem anderen Lichte dar.

Die Erſtattung von Berichten über Börſenverhältniſſe hatte offenbar den Zweck, dem Kläger für ſeine Spekulation an der Berliner Börſe die nothwendige Grundlage zu gewähren. Es erhellt nicht, wie weit die Beklagte zur Berichterſtattung verpflichtet war. Sprach ſie ſich aber über ein beſtimmtes Papier aus, ohne in deutlicher Weiſe ihren Bericht auf beſtimmte Thatſachen z. B. auf den notirten Kurs, auf die Börſenſtimmung zu beſchränken, ſo war der Kläger zur Annahme berechtigt, daß ſie ihm alle einſchlagenden ihr bekannten Momente, welche für ihn beſtimmend ſein konnten, mittheile. Im vorliegenden Fall durfte alſo der Kläger, wenn die Beklagte wirklich in der behaupteten engen Beziehung zur Union ſtand, annehmen, daß dieſelbe keinen Grund habe, an der Richtigkeit der mitgetheilten Anſicht der Börſe über „die Lage der Verhältniſſe" der Union und die demgemäß zu erwartende Eventualität des Steigens ihrer Papiere zu zweifeln. Kann man ja doch ſogar im Briefe ſelbſt, ſo vorſichtig er gefaßt iſt, eine Hindeutung darauf finden, daß die Beklagte ſich nicht in Meinungsverſchiedenheit mit der Börſe befinde; denn ſie ſpricht nicht von der Bildung der Anſicht, daß der Kurs zurückgeblieben ſei, ſondern vom „Durchbrechen der Ueberzeugung", daß der Kurs zurückgeblieben iſt.

War nun aber durch die über die Papiere der Union gemachte Mittheilung zwiſchen den Parteien ein vertragsmäßiges Verhältniß konſtituirt, ſo ergiebt ſich ſchon hieraus die Hinfälligkeit der auf § 54 Theil I Titel 16 Allgemeinen Landrechts geſtützten Einrede der Verjährung, da es ſich nicht um einen „außerhalb eines Kontraktes erlittenen Schaden" handelt.

Ferner liegt kein Grund vor, die Haftung der Beklagten auf den Schaden zu beſchränken welcher durch den Ankauf von Papieren von der Beklagten oder durch deren Vermittlung entſtanden iſt. Eine Verpflichtung, nur von der Beklagten oder durch deren Vermittelung Papiere zu kaufen, beſtand nicht. Für die Haftung aus ihrer Empfehlung, ſofern ſie bei derſelben ſchuldhaft verfahren war, war es alſo gleichgültig, bei wem bezw. durch wen der Kläger die Papiere kaufte, ob bei der Beklagten ſelbſt, oder bei einem Dritten.

Ob die Beklagte bei der Ertheilung der Auskunft ſchuldhaft gehandelt habe, kommt im jetzigen Stadium des Prozeſſes noch nicht zur Frage, desgleichen nicht, wie der Schade zu berechnen iſt. Dagegen bleibt noch zu unterſuchen, ob die Erſatzpflicht der Beklagten, wie das der Berufungsrichter annimmt, auf denjenigen Schaden beſchränkt ſei, welchen der Kläger durch die für ſeine eigene Rechnung abgeſchloſſenen Geſchäfte erlitten hatte.

5. Subjekte eines Vertragsverhältniſſes ſind nur diejenigen, in deren Namen der Vertrag abgeſchloſſen iſt. Ob ein Kontrahent mit einem Dritten in einem Rechtsverhältniß ſteht, welches ſich auf den Vertrag bezieht, iſt, dieſe Beziehung mag ſein, wie ſie will, für den anderen Kontrahenten gleichgültig. Das Handelsgeſetzbuch hat dieſe Sätze insbeſondere für das Kommiſſionsverhältniß ausdrücklich und mit voller Schärfe anerkannt. Der Kommittent und der Kontrahent des Kommiſſionärs ſind für einander völlig Dritte. Keiner kann gegen den andern einen Anſpruch aus dem vom Kommiſſionär abgeſchloſſenen Vertrag geltend machen weder auf Erfüllung noch auf Schadenserſatz. Legitimirt hierzu ſind nur die beiden Kontrahenten. Folgeweiſe kann keiner der beiden Kontrahenten dem Anſpruch des andern einen Einwand aus der Perſon des Kommittenten entgegen ſtellen, und wenn es bei der Prüfung der Frage nach der Rechtsbeſtändigkeit des Vertrags auf das Wiſſen oder Nichtwiſſen, auf Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit oder auf ein ähnliches Moment ankommt, ſo kann daſſelbe nur, ſoweit es in der Perſon

Digitized by Google

des Kommissionärs oder diesem gegenüber begründet ist, in Betracht kommen. Daher kann auch dem Anspruch des Kommissionärs an seinen Kontrahenten von diesem nicht der Einwand des mangelnden Interesses mit der Begründung entgegengestellt werden, daß der Kommissionär als solcher verpflichtet sei, die gekaufte Waare, den erlösten Preis dem Kommittenten herauszugeben, und daß sein eigenes Interesse nur im Verdienen der Provision liege. Dieser Einwand würde ebenso hinfällig sein, wie wenn der Beschädiger einer Sache der Schadensersatzklage den Einwand, die Sache sei gegen diese Beschädigung versichert gewesen, entgegenstellen wollte, und es bedarf ihr gegenüber nicht einmal des Replik, der Kläger sei als Kommissionär dem Kommittenten gegenüber zur Herausgabe der gekauften Sache oder des erlösten Kaufpreises, bezw. dem Versicherer zur Herausgabe des erhaltenen Schadensersatzes oder zur Cession der Schadensersatzklage verpflichtet.

Das Interesse ist durch den Vertrag bestimmt und zwar nicht nur, soweit es sich um Erfüllung handelt, sondern auch, wenn eine Schadensklage darauf gestützt wird.

Im vorliegenden Fall geht die Klage auf den Ersatz des Schadens, welcher dadurch entstanden ist, daß die auf Empfehlung der Beklagten von ihm gekauften Papiere an Kurswerth verloren haben. Ob das Sinken eine dauernde Schädigung des Vermögens des Klägers verursacht hat, oder ob dieselbe ihm von anderer Seite bereits schenkweise ersetzt oder auf Grund eines anderweiten Rechtsverhältnisses z. B. einer Versicherung, gedeckt worden ist, oder ob er von Anfang an dadurch gesichert war, daß er für fremde Rechnung kontrahirt hatte, daß er also, wie er das durch den Vertrag Erworbene herauszugeben verpflichtet war, so andererseits den Anspruch auf Ersatz des aus dem Vertrag entstandenen Verlustes hatte — Alles das bleibt dem Beklagten gegenüber völlig gleichgültig. Weil in letzter Reihe die Vortheile und die Nachtheile aus dem vom Kommissionär abgeschlossenen Geschäft den Kommittenten treffen, kann derselbe als der materiell Interessirte bezeichnet werden. Für die rechtliche Stellung der drei betheiligten Personen hat dieser Umstand keinerlei Bedeutung. Der Kommittent kann dieses sein materielles Interesse gegen den Kontrahenten des Kommissionärs nicht (direkt) geltend machen und kann von diesem nicht angegriffen werden. Aber auch das Interesse, auf welches der Kommissionär den Anspruch gegen seinen Kontrahenten stützt, ist in der That sein eigenes Interesse und bleibt es eben darum, weil es durch die schließliche materielle Gestaltung des Verhältnisses nicht berührt wird.

In Uebereinstimmung mit dem Entwickelten steht auch das in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band XXII Nr. 55 S. 248 ff. abgedruckte Urtheil (zu einem Mißverständniß kann die auf einem Druckfehler beruhende Wortstellung auf S. 251 Z. 6 v. o.: „nur er" führen. In der Ausfertigung des Urtheils steht: „er nur". S. a. a. a. O. S. 455). Es handelte sich dort um die Klage des Kommissionärs auf Aufhebung des von ihm geschlossenen Kaufes wegen Irrthums. Es stand aber fest, daß dieser Irrthum nicht in der Person des Kommissionärs vorhanden war, und darum wurde die Klage abgewiesen. Daß die Klage vom Kommittenten als ihm vom Kommissionär cedirte angestellt worden war, ist bedeutungslos.

S. a. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band XI Nr. 86 S. 259; Band XIV Nr. 123 S. 400; Band XVII Nr. 21 S. 78; Urtheil des Reichsgerichts Rep. VI 103/90; Zimmermann im Neuen Archiv für Handelsrecht Band I S. 48 ff.

Das angeführte, im 22. Bande der Entscheidungen abgedruckte Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts spricht noch von der Möglichkeit der Begründung einer eigenen Klage des Kommittenten für den Fall, daß der Drittkontrahent nicht sowohl in der Person seines Kontrahenten, des Kommissionärs, sondern in der des Kommittenten betrüglicher Weise einen Irrthum erregte, welcher denselben zur Ertheilung der Kommission veranlaßte. Auf diese Ausführung nimmt der Berufungsrichter bei seiner Deduktion, daß der Klägee als Kommissionär zu der angestellten Klage nicht legitimirt sei, Bezug. Allein es bedarf eines näheren Eingehens auf diese Erörterung nicht, weil der im Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts supponirte Thatbestand hier nicht vorliegt. Die Beklagte bestreitet den Kausalnexus zwischen dem Klägee im Brief vom 8. September 1883 gemachten Erklärung und den vom Klägee als Kommissionäe gemachten Ankäufen nicht und behauptet nicht etwa, daß die Ertheilung der Aufträge zu diesen Ankäufen durch ein von jener Auskunftsertheilung und Empfehlung verschiedenes Moment veranlaßt worden sei.

6. Aus vorstehenden Ausführungen ergiebt sich, daß der Berufungsrichtee darin rechtsgrundsätzlich gefehlt hat, daß er die rechtliche Natur der im Brief dee Beklagten vom 8. Septembee 1883 enthaltenen Empfehlung verkannt und daß er die Haftung aus einer solchen Empfehlung auf den Schaden aus denjenigen Geschäften beschränkt hat, welche von dem, die Empfehlung Ertheilenden für eigene Rechnung abgeschlossen sind. Das Berufungsurtheil war deswegen aufzuheben. In dee Sache selbst konnte nicht erkannt werden, weil bei Befolgung dee richtigen Grundsätze der Grund zum Erlaß eines Theilurtheils wegfällt, und weil ferner eine Untersuchung weder darüber, ob dee Beklagten bei Ertheilung dee Empfehlung ein Verschulden zue Last fällt, noch ob der geltend gemachte Schade genügend begründet ist, vom Berufungsrichter bereits angestellt ist. Die Sache war also, um nach diesen beiden Richtungen hin geprüft zu weeden, in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Einen gewandten **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat sucht zum 1. Juli dieses Jahres
Rechtsanwalt **Kunau** — Debisfelde.

Rechtsanwalt und Notar,
Landrechtler, seit 10 Jahren mit Erfolg beim Amtsgericht thätig, wünscht, weil er zur landgerichtlichen Thätigkeit neigt, mit einem Landgerichtsanwalt sich zu associiren. Off. sub **J. Z. 9876** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Ein Rechtsanwalt, seit mehreren Jahren im Gebiete des preuß. Landrechts beim Landgericht thätig, wünscht sich in größerer Stadt, am liebsten Berlin, **zu associiren.** Offerten unter **J. V. 9745** an Rudolf Mosse, Berlin S.W. erbeten.

E. m. d. Registr. u. d. Kostenw. vollst. vertr. tücht. **Bür.-Geh.** sucht Stellg. ev. als Bür.-Vorst. Off. u. Geh.-Ang. u. **E. P. 17** an d. Exp. d. Bl.

Hermann Wahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (M. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S, **Mathäusstraße** 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 35—54.
Rechtsanwälte: von M. 35—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung Palm & Enke in Erlangen ein Prospekt bei, betreffend: Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht.

№ 38 und 39. Berlin, 11. Juni. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 329. — Vom Reichsgericht. S. 329. — Personal-Veränderungen. S. 347.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Mai bis 3. Juni 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Beschwerde übersieht, daß für die Werthsbestimmung nur das unmittelbare Streitinteresse der Partei maßgebend ist, und daß alle außerhalb des Rechtsstreits liegenden Umstände, wozu die über den Streitgegenstand mit Dritten geschlossenen Verträge und die daraus etwa fließenden Ersatzansprüche gehören, bei der Schätzung des Streitwerths keine Berücksichtigung finden dürfen. V. C. S. i. S. Schnegas c. Schumann vom 9. Mai 1891, B Nr. 61/91 V.

2. Die Klage hat zum Gegenstand die Eintragung des fideikommissarischen Erbfolgerechtes der Kl. in den Nachlaß des verstorbenen Ehemannes der Bekl. auf die zu diesem Nachlaß gehörigen Grundstücke; diese Eintragung bezweckt die Sicherstellung des Rechtes der Kl. gegen Verfügungen der Bekl. über diese Grundstücke, zu welchen sie als eingetragene Eigenthümerin im Stande ist, zu denen sie sich nach ihrer Auslegung des mit ihrem verstorbenen Ehegatten errichteten Testaments für befugt hielt und durch welche sie den Kl. die Grundstücke selbst oder deren Werth vollständig entziehen konnte. Der Anspruch auf Sicherstellung eines Vermögensrechtes ist ebenso ein vermögensrechtlicher Anspruch, wie der auf das Vermögensrecht selbst; nach Analogie des § 6 der C. P. O. ist der Streitwerth für den die Sicherstellung betreffenden Prozeß nach dem Werthe des sicher zu stellenden Anspruchs, vorliegend also nach dem Werthe der Nachlaßgrundstücke, abzüglich der darauf bereits eingetragenen Last zu bestimmen. Dagegen ist es auf den Werth des sicher zu stellenden Rechtes nicht von Einfluß, ob dessen Reallisirung sofort oder erst in späterer Zeit (hier nach dem Tode der Bekl.) erfolgen kann, und es ist deshalb unzulässig, von dem Grundstückswerth auch den Werth des der Bekl. auf Lebenszeit zustehenden Nutzungsrechtes abzuziehen. V. C. S. i. S. Pape c. Jakob vom 13. Mai 1891, B Nr. 66/91 V.

3. Französisch-rechtlicher Fall. Mit dem B. G. ist daran festzuhalten, daß nicht etwa eine Klage auf Nichtigerklärung eines Vertrags (Art. 1116 und 1117 B. G. B.), sondern eine Klage auf Schadenersatz wegen eines den Bekl. vorgeworfenen Betrugs, eventuell wegen groben Verschuldens derselben (Art. 1382 und 1383 B. G. B.) erhoben ist. Es handelt sich auch nicht um ein Preßvergehen im eigentlichen Sinne, sondern um einen Betrug, zu dessen Ausführung die Bekl. sich der Presse als Mittels bedient haben sollen. Sieht man nun vorerst von diesem Mittel ab und unterstellt, daß die eine Täuschung bezweckende Mittheilung (hier wahrheitswidrige Anpreisung) etwa durch Brief, Cirkular oder Telegramm gemacht worden wäre, so sind für die Entscheidung, in welchem Gerichtsbezirke die unerlaubte Handlung begangen, bei welchem Gerichte also die Zuständigkeit gemäß § 32 C. P. O. begründet sei, folgende Grundsätze maßgebend. Zum Thatbestande des Betrugs gehören nicht blos die Aeußerungen und Kundgebungen an sich, durch welche falsche Thatsachen vorgespiegelt werden, sondern deren Mittheilung an eine Person oder Personen, die Erregung eines Irrthums bei denselben, durch welchen sie zu einer das Vermögen beschädigenden Handlung verleitet wird. Wenn aber mehrere Thatsachen, fortgesetzte Handlungen die Voraussetzung einer unerlaubten Handlung, die Merkmale und Bestandtheile ihres Thatbestandes bilden, so gilt dieselbe an jedem Orte als begangen, an welchem eine der Handlungen verübt, ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes hervorgetreten ist. In diesem Sinne sind sowohl der § 7 Str. P. O. als auch der § 32 C. P. O. in konstanter Rechtsprechung ausgelegt worden. Vergl. u. A. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. III Nr. 120 S. 317, Bd. XI Nr. 6 S. 20, Bd. XV Nr. 72 S. 232 und Rechtsprechung Bd. I S. 460, Bd. VI S. 183, Entsch. in Civilsachen Bd. IV Nr. 105 S. 381,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Bd. XIX Nr. 73 S. 382 und die Urtheile vom 18. Januar 1887 Rep. II. 433/86 und 20. November 1888 Rep. II. 225/88. Hiernach müßte das Gericht in Mainz für zuständig erachtet werden, wenn die Mittheilung der angeblich unwahren Thatsachen zum Zwecke der Täuschung dem Kl. von Köln aus durch Brief, Cirkular oder Depesche gemacht, ihm dieselbe in Mainz zugegangen, er daselbst in Irrthum versetzt und zu der sein Vermögen benachtheiligenden Handlung (Bestellung der Aktien beim Kommissionär) bestimmt worden wäre. Im gegebenen Falle ist aber als Mittel nicht ein Brief, sondern die Kölnee Zeitung gewählt worden, und behauptet Kl. unter Erbieten zum Eide, daß er solche als Abonnent in Mainz gelesen habe, sowie daß er durch die Angaben über den günstigen Vermögensstand der Gesellschaft zum Ankaufe von Aktien bestimmt worden sei. Demnach kommt es weiter auf die Frage an, ob wegen des Gebrauches dieses anderen Mittels, nämlich der Zeitung, zur Mittheilung der angeblich unwahren Thatsachen eine andere rechtliche Beurtheilung der Zuständigkeit einzutreten habe. Dies kann aber nicht angenommen werden. Der Unterschied zwischen den beiden Arten der Mittheilung besteht nur darin, daß sie durch Brief, Cirkular u. s. w. dem Kl. besonders zugesendet worden wäre, während die Mittheilung durch die Zeitung in der allgemeinen unbestimmten Weise, wie sie an alle Leser derselben gerichtet ist, auch an ihn gelangen sollte und gelangt ist. Im einen und im anderen Falle liegt aber vor, daß die Anpreisung auch für die Kenntnißnahme durch den Kl. bestimmt und, wenn unwahr, auch auf dessen Täuschung und auf dessen Verleitung zu einer ihn benachtheiligenden Erwerbung von Aktien berechnet war. Die Verschiedenheit, daß durch die Veröffentlichung in der Zeitung alle Leser derselben in Irrthum versetzt werden konnten und sollten, durch Briefe und Cirkulare aber diejenigen besonders herausgesucht werden, deren Täuschung beabsichtigt wird, kann einen Unterschied in der rechtlichen Beurtheilung nicht begründen (vergl. auch Joha zu § 7 Str. P. O. S. 227). Die Kölnee Zeitung ist ebenso nach Mainz geschickt worden wie dies mit einem Briefe geschehen wäre, sie war, wenn auch nicht besonders an den Kl. adressirt, deshalb doch nichts destoweniger auch für ihn bestimmt. Es kann davon abgesehen werden, ob diese Annahme, daß auch bei der mittels der Zeitung verübten Täuschung das Gericht zu Mainz für zuständig erachtet werden müsse, zu der vom B. G. hervorgehobenen Folgerung führe, daß ebenso der Gerichtsstand an jedem anderen Orte gegeben wäre, wo der Kl. sich gerade zufällig befand und das Zeitungsblatt zu Gesicht bekam, denn auch, wenn dies anzuerkennen wäre, könnte dadurch an den Rechtsgrundsätzen, von welchen nach dem Vorstehenden auszugehen ist, nichts geändert werden. II. C. S. i. S. Haeburgee c. Kröger und Gen. vom 15. Mai 1891, Nr. 70/91 II.

4. Die Frage, ob in dem Falle, wo dem einen von zwei Streitgenossen, welche durch denselben Anwalt vertreten waren, die Kosten des Rechtsstreits oder die ihm erwachsenen außergerichtlichen Kosten auferlegt sind, während gegenüber dem anderen Streitgenossen diese Kosten zu tragen der Prozeßgegner verurtheilt ist, — ob in solchem Falle der obsiegende Streitgenosse von dem kostenpflichtigen Gegner die Erstattung der vollen Anwaltsgebühren oder nur der Hälfte beziehungsweise eines verhältnißmäßigen Theiles derselben verlangen kann, ist vom R. G. nicht immer gleichförmig beantwortet worden (vergl. Juristische Wochenschrift 1887 S. 35 f.). Der IV. C. S. hat dieselbe anfänglich (Beschluß vom 8. Juni 1882, Fenner und Macke, Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 413) unter Verweisung auf § 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nach der ersten Alternative bejaht, ist jedoch später (Beschluß vom 3. Dezember 1885, Bolze Bd. 2 Nr. 1462) zum entgegengesetzten Ergebniß gelangt. Und der VI. C. S. hat sich dem in dem Beschluß vom 20. September 1886 (B. IIIa 38/86), wenn auch unter Auslegung des der Kostenfestsetzung zu Grunde gelegenen Urtheils, angeschlossen. Der V. C. S. findet um so weniger Veranlassung, von der neueren, auf den Beschlüssen zweier Senate beruhenden, Praxis wieder abzugehen, als es wenig zweckmäßig erscheint, den kostenpflichtigen Gegner zunächst zur Erstattung der vollen Gebühren des gemeinschaftlichen Anwaltes an den obsiegenden Streitgenossen zu zwingen und demselben zu überlassen, demnächst sein urtheilsmäßiges Recht gegen den unterliegenen Streitgenossen aus dem Rechte des von ihm bezahlten Streitgenossen auf Grund der sogenannten nothwendigen Cession im besonderen Verfahren geltend zu machen. V. C. S. i. S. Damberg c. Osthoff vom 2. Mai 1891, B Nr. 29/91 V.

5. Wie das R. G. in mehreren Entscheidungen mit der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller in Anschließung an die Motive (S. 135) angenommen hat (vergl. z. B. Urtheil des II. C. S. vom 11. Mai 1886. Juristische Wochenschrift 1886 S. 226) liegt ein rechtlicher Zusammenhang, (Connexität des gemeinrechtlichen Sprachgebrauchs) in dem Falle vor, wenn Anspruch und Gegenanspruch auf ein gemeinsames Rechtsverhältniß zurückzuführen sind, ohne daß gerade völlige Identität des unmittelbaren Rechtsgrundes vorhanden sein muß. Mit Unrecht nimmt der B. R. an, die Klageforderung habe ihren Grund lediglich in der von dem Kl. erworbenen Hypothekenforderung der Wittwe K. Das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältniß wird durch eine Reihe von Vorgängen geschaffen, die Hypothekenbestellung, den Kaufvertrag, die Schuldübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis, die Cession, Subhastation und den Ausfall bei der Kaufgeldervertheilung. Wenn ein Glied dieser Kette fehlte, würde der Klageanspruch nicht begründet sein. Der unmittelbare Rechtsgrund des Anspruches liegt aber in der durch den Kaufvertrag erfolgten Schuldübernahme, durch welche der Erwerber gemäß § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 persönlicher Schuldner der Wittwe K. und demnächst des Cessionars wurde, und ihm die Verpflichtung zur Deckung des Ausfalls erwuchs. Daß die Gegenforderung des Bekl. in dem durch den Kaufakt begründeten obligatorischen Verhältnisse ihren Grund habe, wird in dem B. U. mit Recht angenommen. Wenn die unter Beweis gestellte Behauptung des Bekl. sich als richtig erweist, daß er durch Betrug zum Abschlusse des Kaufvertrags bestimmt worden sei und dadurch Schaden erlitten habe, so steht ihm nach § 349 Thl. I Tit. 5 des in vorliegender Sache maßgebenden Pr. L. R. die Befugniß zu, von dem Vertrage abzugehen, oder gemäß §§ 350, 351 (286 und 287) Vergütung des Interesse zu fordern. Die im vorliegenden Falle gewählte Ersatzforderung wird nach den angezogenen Bestimmungen, wie die feststehende Rechtsprechung annimmt, nicht durch eine Deliktsklage aus

Tit. 6 des Landrechts Thl. I, ſondern durch die Vertragsklage geltend gemacht. Der Klageanſpruch und die Gegenforderung wegen Betruges haben daher ihre gemeinſame Quelle in dem durch den Kaufvertrag begründeten obligatoriſchen Rechtsverhältniſſe; ſie ſtellen ſich als verſchiedene Ausflüſſe des Vertrages dar und es beſteht zwiſchen ihnen ein rechtlicher Zuſammenhang. Daß die Gegenforderung nicht liquid iſt, kann wie auch das O. L. G. mit Recht annimmt, die Trennungsbefugniß nicht begründen. Das weitere Bedenken des B. R., daß das L. G. zu D. zur Entſcheidung über den Gegenanſpruch nicht zuſtändig geweſen wäre, würde ſich ſelbſt bei einer Widerklage, um welche es ſich aber hier nicht handelt, durch § 33 der C. P. O. erledigen, nach welchem der Zuſammenhang auch die Zuſtändigkeit begründet. II. C. S. i. S. Benkert c. Maßmann vom 12. Mai 1891, Nr. 66/91 II.

6. Inſoweit die Kl. ſich auf ein in K. geltendes Gewohnheitsrecht berufen haben, konnte daſſelbe zur Begründung der Klage nur unter der vom Bekl. beſtrittenen Vorausſetzung dienen, daß das fragliche Gewohnheitsrecht den hier bezielten Mirthsvertrag über Gaſt- und Wirthſchaftsräume normire, und nicht auf Mirthswohnungen im engeren Sinne beſchränkt war. Die Klage durfte daher, ſoweit ſie auf dieſen Rechtsgrund geſtützt war, nur dann als begründet angenommen werden, wenn poſitiv feſtgeſtellt wurde, daß das fragliche Kaſſeler Gewohnheitsrecht auch Miethsverträge der fraglichen Art mit umfaſſe, nicht ſchon dann, wenn dem entſcheidenden Gerichte nur unbekannt war, ob auch dieſe dem gewohnheitsrechtlichen Satze der vierteljährlichen Kündigung zu unterſtellen ſeien. Stand Letzteres nicht feſt, ſo hatten die Kl. zur Begründung der Klage den betreffenden Nachweis des behaupteten Umfanges jenes Gewohnheitsrechtes zu führen. Die Frage, welche Partei hiernach beweispflichtig ſei, iſt daher mit Unrecht zum Nachtheil des Bekl. entſchieden. Dieſelbe durfte aber überall nicht allein für die Entſcheidung maßgebend ſein, ſondern das erkennende Gericht hätte nach § 265 der C. P. O. von Amtswegen zu prüfen, ob die Exiſtenz und der Inhalt des ſtreitigen Satzes des Gewohnheitsrechtes nicht aus anderen Erkenntnißquellen ermittelt und feſtgeſtellt werden konnte, wenn die Beweisanträge der Parteien in dieſer Richtung nicht unbedingt genügten, und durfte daſſelbe nicht jede Ermittelung und Mitwirkung zur Feſtſtellung des ſtreitigen Gewohnheitsrechtes aus dem Grunde ablehnen, weil gegen die Schlüſſigkeit der Beweisantretung einer Partei Bedenken beſtanden — vergl. Entſch. des R. G. Bd. 21 S. 177 — auch waren in dieſer Richtung die Anträge beider Parteien zu berückſichtigen, ohne Rückſicht darauf, ob die eine oder andere derſelben die Beweislaſt traf. Es erſcheinen auch die Beweisanträge beider Parteien keineswegs im voraus unbeachtlich. Wenn dieſelben ſich nach dem Thatbeſtande der Vorentſcheidung auf drei Zeugen berufen haben, ſo durfte die Vernehmung derſelben nicht ſchon aus dem Grunde abgelehnt werden, weil für dieſelbe eine konkrete thatſächliche Grundlage nicht angeführt war, ſondern es waren die Zeugen zu hören und zu veranlaſſen, die Thatſachen anzugeben, aus welchen ſie die Exiſtenz eines Gewohnheitsrechtes des behaupteten Inhalts folgern zu können vermeinen — vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 8 Nr. 883. Ebenſo erſcheint die in Bezug genommene amtliche Auskunft der Polizeidirektion und des Amtsgerichtes nicht im voraus unbeachtlich, da bei beiden Behörden die Kenntniß der intereſſirenden örtlichen Verhältniſſe vorauszuſetzen iſt, und deren amtliche Erklärung vom B. G. zur Ermittelung des fraglichen Gewohnheitsrechtes eingeholt werden konnte. III. C. S. i. S. Müller c. Kranz vom 5. Mai 1891, Nr. 82/91 III.

7. § 491 Abſ. 2 der C. P. O. kann der Partei nicht die Geltendmachung von Gegenforderungen zum Zwecke der Kompenſation in der Berufungsinſtanz, wenn ſie ſolche in I. J. nicht hat geltend machen können, geſtatten und ſie doch gleichzeitig damit auf einen beſonderen Prozeß in I. J. verweiſen wollen. Für eine ſolche Auslegung des angefochtenen Beſchluſſes liegt aber nichts vor. Der Bekl. war und iſt nicht gehindert, den Kl. zur Verhandlung über die Gegenforderungen vor das B. G. zu laden. I. C. S. i. S. Weizenblüth c. Junne vom 13. Mai 1891, B Nr. 36/91 I.

8. Mit Recht wird von der Reviſion geltend gemacht, daß die Nichtigkeitsklage nicht gegen das landgerichtliche Urtheil des Vorprozeſſes, ſondern gegen das dort erlaſſene B. U. gerichtet werden mußte und deshalb beim B. G. anhängig zu machen war. Die C. P. O. beſtimmt in § 547 ausdrücklich, daß für die Wiederaufnahmeklage ausſchließlich zuſtändig ſei ... das B. G., wenn das angefochtene Urtheil oder auch nur eines von mehreren angefochtenen Urtheilen vom B. G. erlaſſen wurde. Im Vorprozeß iſt ein Urtheil vom B. G. erlaſſen worden. Zwar iſt daſſelbe vom Nichtigkeitskläger nicht angefochten worden, obwohl er auch in der damaligen Berufungsinſtanz nicht vertreten geweſen ſein will, aber wenn der B. R. meint, daß es ſich ſchon aus dieſem Grunde bloß um die Nichtigkeit des landgerichtlichen Urtheils handeln könne, ſo iſt dieſer Grund nicht zutreffend. Dem B. R. kann darin nicht beigeſtimmt werden, daß die Zuſtändigkeit ſich nur danach richte, welches Urtheil angegriffen worden ſei, nicht danach, welches Urtheil hätte angegriffen werden müſſen. Zuzugeben iſt nur, daß eine Nichtigkeitsklage, welche die Vernichtung eines Urtheils I. J. begehrt, formell richtig in dieſer I. J. angeſtellt wird; aber das angegangene Gericht hat nun zu prüfen, ob die erhobene Nichtigkeitsklage gegen das angegriffene Urtheil zuläſſig ſei, und ſobald dieſe Frage aus dem Grunde, weil die Nichtigkeitsklage gegen das in derſelben Sache ergangene B. U. zu richten geweſen wäre, zu verneinen iſt, muß die erhobene Nichtigkeitsklage, weil nicht gegen das richtige Urtheil und folglich auch nicht bei dem für den Ausſpruch der Nichtigkeit zuſtändigen Gericht erhoben, abgewieſen werden. Vergl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar, Bd. 2 zu § 547 Anm. 1; Förſter, Kommentar zu § 547 Anm. 2 S. 203. Ob, wie der B. R. ferner ausführt, die Erhebung der Nichtigkeitsklage bei dem Gericht I. J. in allen ſolchen Fällen, wo es ſich um die Feſtſtellung eines in I. J. vorgekommenen Verſtoßes handelt, durchaus ſachgemäß ſei und ob dann die Partei Anſpruch auf 2 Inſtanzen habe, kann dahingeſtellt bleiben, weil allein ausſchlaggebend iſt, wie die C. P. O. dieſe Frage — nicht regeln konnte, ſondern — geregelt hat. Nun beſtimmt die C. P. O. allerdings nicht, daß allemal, wenn nach einem in I. J. vorgekommenen Nichtigkeits- oder Reſtitutionsgrunde in derſelben Sache noch ein B. U. ergehe, dieſes B. U. mit der Wiederaufnahmeklage angefochten werden müſſe; zweifellos iſt dies

Digitized by Google

nicht der Fall, wenn das B. U. die Berufung nur aus prozeſſualen Gründen, als unzuläſſig, zurückweiſt, vergl. Motive zu § 523 des Entwurfs S. 340, in Hahn Mater. z. C. P. O. Bd. 1 S. 383; oder wenn das B. U. zwar eine ſachliche Entſcheidung enthält, aber nicht über denjenigen Theil des Streitſtoffs, welcher bei der Verhandlung in I. J. von einem Nichtigkeits- oder Reſtitutionsgrunde betroffen worden iſt. In dieſen Fällen wird die auf dem Anfechtungsgrunde beruhende erſtinſtanzliche Entſcheidung, bezw. der darauf beruhende Theil derſelben, von dem nachfolgenden B. U. garnicht berührt, der Anfechtungsgrund hat deshalb auch keinen Einfluß auf das B. U. äußern können. Anders verhält ſich aber die Sache, wenn das B. U. eine Entſcheidung in der Sache ſelbſt giebt ohne daß der Anfechtungsgrund, von welchem die duech das B. U. abſorbirte Entſcheidung des I. R. betroffen worden war, ſeine Erledigung gefunden hätte, vorausgeſetzt, daß dann überhaupt noch eine Nichtigeits- oder Reſtitutionsklage zuläſſig iſt (§ 542 Abſ. 2, § 545 der C. P. O.). Da nämlich vor dem B. G. der Rechtsſtreit in den durch die Anträge beſtimmten Grenzen von Neuem verhandelt wird (§§ 487, 498, 499), alſo das B. U. ſich, ſoweit dies zutrifft, als das Urtheil in der Sache ſelbſt darſtellt und als ſolches an die Stelle des Urtheils I. J. tritt, vergl. Motive zu § 523 des Entwurfs S. 339, in Hahn a. a. O. S. 383, iſt in dem unterſtellten Fall der Fortwirkung des Anfechtungsgrundes, nur das B. U. ein möglicher Gegenſtand der Wiederaufnahmeklage, denn für den Umfang der in dem B. U. enthaltenen Entſcheidung kann nur dieſes, nicht das, ſei es abgeänderte ſei es duech Beſtätigung abſorbirte, Urtheil I. J., rechtskräftig werden und damit die Anfechtbarkeit duech Wiederaufnahmeklage erlangen (§ 541 Abſ. 1). Derſelben Auffaſſung iſt die überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren der C. P. O. Die für den Fall eines das erſte Urtheil ſachlich beſtätigenden B. U. abweichende Anſicht von Förſter (zu § 547 Anm. 2b, S. 202) ſetzt ſich mit dem Peinzip der C. P. O. in Widerſpruch, daß auch das die Berufung aus ſachlichen Gründen zurückweiſende B. U. an die Stelle des Urtheils I. J. tritt. Daſſelbe iſt der Unterſcheidung von o. Wilmowski-Levy entgegenzuhalten, welche im Fall eines ergangenen ſachlich beſtätigenden B. U. dann das Urtheil I. J. für der ſelbſtſtändigen Anfechtung fähig halten, wenn der Anfechtungsgrund (z. B. die Mitwirkung eines inhabilen Richters) nur das dem erſten Urtheil vorangegangene, nicht auch das Verfahren in der Berufungsinſtanz betroffen habe (zu § 546 Anm. 1, 5. Aufl. S. 733). Die dort angezogene Entſcheidung des R. G. (Entſch. Bd. 8 S. 394) betrifft den abweichend zu beurtheilenden Fall eines ergangenen Reviſionsurtheils. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Nichtigkeit in mangelnder Vertretung der Partei in I. J. beſtanden haben ſoll, iſt allerdings nicht wohl denkbar, daß ſich eine Nichtigkeitsklage gegen ein B. U., welches nach kontradiktoriſcher Verhandlung die Berufung aus ſachlichen Gründen zurückwieſe, praktiſch durchführen ließe, ohne daß zugleich behauptet und bewieſen würde, daß die Partei auch in II. J. nicht gehörig vertreten geweſen ſei, denn andernfalls würde in der zweitinſtanzlichen Verhandlung der Partei eine die Nichtigkeitsklage ausſchließende Genehmigung der erſtinſtanzlichen Prozeßführung liegen (§ 542 Ziffer 4). Aber wäre es denkbar, ſo würde das die Berufung zurückweiſende Urtheil an die Stelle des erſten Urtheils getreten ſein und rechtskräftig werden; die Nichtigkeitsklage könnte alſo nur gegen das B. U. gerichtet werden. Eine kontradiktoriſche Verhandlung hat nun in der Berufungsinſtanz des Vorprozeſſes nicht ſtattgefunden, ſondern es iſt die Berufung des damaligen Bekl., jetzigen Nichtigkeitskägers, weil er im Verhandlungstermin nicht erſchien durch Verſäumnißurtheil zurückgewieſen worden. Es könnte ſich alſo nur noch fragen, ob das die Beurtheilung der vorſtehend erörterten Frage änderte. Vom B. R. wird das angenommen; er führt aus, daß ein ſolches Verſäumnißurtheil neben dem Koſtenpunkt nur die Bedeutung habe, die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils herzuſtellen, und daß deshalb der Nichtigkeitskläger ſich darauf habe beſchränken dürfen, das Urtheil I. J. anzugreifen, auf Grund deſſen allein auch die Zwangsvollſtreckung erfolgt ſei. Dieſe Anſicht iſt jedoch verfehlt. Aus dem Umſtande, daß die Zwangsvollſtreckung aus dem Urtheil I. J. erfolgt iſt, kann für die vorliegende Frage nichts gefolgert werden. Als Grundlage der Zwangsvollſtreckung kann aus praktiſchen Gründen nur ein Schriftſtück dienen, welches angiebt, worauf die Vollſtreckung zu richten iſt, und dies iſt, wenn die Berufung zurückgewieſen iſt, regelmäßig das beſtätigte Urtheil I. J., jedenfalls ſoweit es ſich um die Hauptſache handelt, vergl. Reincke Komm. zu § 663 Anm. 1. In dieſer Beziehung beſteht auch kein Unterſchied zwiſchen Verſäumnißurtheilen und ſolchen Urtheilen, welche die Berufung des Bekl. nach kontradiktoriſcher Verhandlung zurückweiſen; in beiden Fällen wird ſich regelmäßig nur aus dem Urtheil I. J. erſehen laſſen, wozu der Bekl. in der Hauptſache verurtheilt iſt, und dieſes Urtheil wird deshalb mit der Vollſtreckungsklauſel verſehen (§§ 662, 663). Entſcheidend für die vorliegende Frage iſt, daß das Verſäumnißurtheil, ſo wie daſſelbe von der C. P. O. konſtruirt iſt, auch wenn, wie hier die angreifende Partei der ſäumige Theil iſt, eine Entſcheidung in der Sache ſelbſt darſtellt, und nicht bloß den Ausſpruch enthält, daß der angreifende Theil mit ſeinem prozeſſualen Behelf abzuweiſen ſei. Es iſt dies auf Grund der Entſtehungsgeſchichte der §§ 295 ff. für das den ſäumigen Kl. mit der Klage, d. i. dem Anſpruch, abweiſende Verſäumnißurtheil I. J. in dem Urtheil des dritten Civilſenats des R. G. vom 13. Oktober 1882 (Entſch. des R. G. Bd. 7 Nr. 120 S. 395 ff.) ausführlich nachgewieſen worden, worauf hier Bezug zu nehmen iſt. Vorliegend handelt es ſich nun freilich um ein Verſäumnißurtheil in der Berufungsinſtanz, durch welches der in I. J. verurtheilte Bekl. mit der Berufung gegen das erſte Urtheil zurückgewieſen worden iſt. Allein das kann in der maßgebenden Beziehung keinen Unterſchied begründen, da der § 504 Abſ. 1 ausdrücklich vorſchreibt, daß die Vorſchriften über das Verſäumnißverfahren I. J. auf die Berufungsinſtanz entſprechende Anwendung finden ſollen. Die Verſäumniß des Berufungskägers hat zur Folge nicht, daß die Berufung als prozeſſual unzuläſſig, ſondern daß ſie als ſachlich unbegründet zurückgewieſen wird, daß, wie die Motive zu § 483 des Entwurfs ausſprechen, S. 312, in Hahn a. a. O. S. 361, das Verſäumnißurtheil auf Zurückweiſung der Berufung, entſprechend der nach § 285 (295 des Geſ.) in I. J. erfolgenden Abweiſung der Klage, ergeht. Iſt alſo wie hier, der verurtheilte Bekl. Berufungskläger, ſo enthält das ſeine Berufung zurückweiſende Verſäumniß-

Digitized by Google

urtheil eine ſachliche Zurückweiſung des Rechtsmittels gegen ſeine Verurtheilung und ſteht der ſachlichen Zurückweiſung auf Grund kontradiktoriſcher Verhandlung gleich, tritt alſo an die Stelle des Urtheils I. J., wird ſtatt deſſelben rechtskräftig und bietet ausſchließlich ſich ſelbſt als möglichen Gegenſtand einer Nichtigkeitsklage dar. V. C. S. i. S. Nitze c. Wachtel vom 2. Mai 1891, Nr. 29/91 V.

9. In I. J. war von der Kl. dem Bekl. nur die Verübung von Ehebrüchen mit Bertha N. zur Laſt gelegt worden. Daneben kam gelegentlich eines Zeugenverhörs zur Sprache, daß der Bekl. der Kl. geſagt habe, er unterhalte in X. ein Frauenzimmer. Der Bekl. räumte ein, dieſe Aeußerung gethan zu haben, fügte aber hinzu, ſie laufe der Wahrheit zuwider. In II. J. gab die Kl. an, daß die Aeußerung des Bekl., er halte ſich ein Frauenzimmer in X., etwa im Frühjahre gefallen ſei. Wäre nun in der letzteren Angabe die Abſicht der Kl. zu erblicken, die Klage auch auf Ehebrüche mit einem Frauenzimmer in X. ſtützen zu wollen, ſo würde ſie doch eine weiter gehende Beſchuldigung, als die des unerlaubten Umgangs mit den bezeichneten beiden Frauenzimmern nicht vorgebracht haben. Das B. G. ſinnt dagegen dem Bekl. an, den Umgang mit fremden Fraauenperſonen ſchlechthin abzuſchwören, geht alſo unter Geſetzesverletzung (§ 516 Ziffer 3 der C. P. O.) über das Vorbringen der Kl. hinaus. Zu einer ſolchen Verallgemeinerung geben die Erklärungen derſelben keine Veranlaſſung. Iſt auch eine genauere Bezeichnung der mitſchuldigen Perſon im Eide nicht erforderlich, ſo würde doch die Eidesvorſchrift auf den Ehebruch mit Bertha N. und — wenn die Kl. auch die Verletzung der ehelichen Treue mit einer Frau in X. wirklich behaupten wollte, worüber ſie zu befragen iſt — auf letzteren Ehebruch zu beſchränken ſein. VI. C. S. in S. Wolff c. Wolff vom 11. Mai 1890, Nr. 47/91 VI.

10. Die Beſtimmung der Nr. 3 des § 661 der C. P. O. hat zu Kontroverſen Veranlaſſung gegeben. a) In dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe der C. P. O. entſprach § 611 Ziffer 3 genau dem § 661 Ziffer 3 C. P. O. Bei der Berathung der Reichstagskommiſſion rügte der Abgeordnete Bähr, „der Entwurf ſtelle nicht klar, ob der deutſche Richter nur die Kompetenz des ausländiſchen Richters in abstracto prüfen oder auch unterſuchen ſolle, ob der ausländiſche Richter in concreto kompetent geweſen ſei.“ Er ſtellte darum den Antrag, an Stelle der Nr. 3 zu ſetzen: „wenn die thatſächlichen oder rechtlichen Vorausſetzungen der Zuſtändigkeit, die letztern nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts bemeſſen, nicht vorhanden waren.“ Dieſer Antrag wurde, „da der Direktor von Amsberg zwar mit der Tendenz Bähr's einverſtanden ſei, aber glaube, derſelben ſei durch die Faſſung des Entwurfs genügt,“ der Redaktionskommiſſion zugewieſen, dieſe hat zwar geglaubt, im Entwurfe ſei der als richtig befundene Gedanke nicht klar ausgedrückt, ſie hat jedoch auch das vorgeſchlagene Amendement für mißverſtändlich gehalten und ſich mit den Regierungsvertretern dahin geeinigt, die Ziffer 3 des § 611 in der Faſſung des Entwurfs beizubehalten und folgende Erklärung über deren Sinn zu Protokoll zu geben: „daß der deutſche Richter die Zuſtändigkeit des auswärtigen Gerichts nicht allein aus dem Geſichtspunkt zu prüfen habe, ob der auswärtige Richter die richtigen dem deutſchen Recht entſprechenden Grundſätze über Zuſtändigkeit angewendet habe, ſondern ob auch die Thatſachen, auf welche dieſe Grundſätze angewendet werden, die Zuſtändigkeit des auswärtigen Gerichts zu begründen geeignet und erwieſen ſeien.“ Mit dieſer Auslegung erklärten der Direktor von Amsberg und die Kommiſſion ſich einverſtanden. (Hahn, Materialien S. 804 ff. 887, 907.) Nun bindet aber, wie auch der B. R. ausführt, nach den richtigen auch vom R. G. angenommenen Grundſätzen eine ſolche Protokollerklärung den Richter nicht. Der Geſetzgeber kann nur in einer Sprache ſprechen, durch Publikation des Geſetzes. Was nicht aus dem Geſetz entnommen werden kann, iſt nicht geſetzliches Recht. Die betreffende Kontroverſe iſt alſo durch die Protokollerklärung nicht beſeitigt. b) Das Geſetz ſpricht an der betreffenden Stelle nicht von der Zuſtändigkeit des ausländiſchen Gerichts, welches das für vollſtreckbar zu erklärende Urtheil erlaſſen hat, ſondern von der Zuſtändigkeit der Gerichte des fremden Staates. Dies wird nun von vielen Auslegern dahin aufgefaßt, die Vollſtreckbarkeit ſei nicht nur dann zu ertheilen, wenn das konkrete erkennende Gericht des fremden Staats ſich nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts als zuſtändig ergebe, ſondern auch dann, wenn nur überhaupt irgend ein Gericht des fremden Staats zur Entſcheidung der betreffenden Sache als nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts zuſtändig erſcheine. Die erſte Streitfrage berührt den vorliegenden Rechtsſtreit im jetzigen Stadium nicht. Sie mußte hier nur angeführt werden, um ihre Verſchiedenheit von der zweiten Streitfrage darzulegen, was zum Schaden der Erörterung vielfach verkannt wird. Was nun die allein in Frage kommende zweite Streitfrage betrifft, ſo wird die mitgetheilte äußerlich auf die Faſſung „die Gerichte“ geſtützte zweite Anſicht für innerlich dadurch gerechtfertigt erklärt, daß der Staat, in welchem die Vollſtreckbarkeitserklärung eines ausländiſchen Urtheils nachgeſucht wird, wenn er ſich einmal bereit erklärt, das im andern Staat erlaſſene Urtheil zu vollſtrecken, nur das Intereſſe habe, daß in dem andern Staat die richterliche Zuſtändigkeit nicht nach weitern oder überhaupt nach andern Grundſätzen geregelt werde, als die er ſelbſt für richtig anerkennt, daß es ihm aber gleichgültig ſein könne, welches beſtimmte einzelne der nach dieſen Zuſtändigkeitsbeſtimmungen zuſtändigen Gerichte das für vollſtreckbar zu erklärende Urtheil geſprochen habe. Es wird damit der Begriff der abſtrakten Zuſtändigkeit der Gerichte eines Staats aufgeſtellt. Nun ſoll die Möglichkeit nicht beſtritten werden, daß dieſer Begriff in einer oder anderer Beziehung verwendet werden könne, und daß nach manchen Richtungen der inländiſche Geſetzgeber kein Intereſſe daran haben mag, welches der verſchiedenen ausländiſchen Gerichte in einem Fall zur Entſcheidung berufen iſt. Eine Vermuthung für das Vorhandenſein einer ſolchen Auffaſſung beſteht aber nicht, und, was insbeſondere den deutſchen Geſetzgeber betrifft, ſo iſt nicht einzuſehen, wie derſelbe, welcher betreffs der im Inlande erlaſſenen Urtheile das größte Gewicht auf die Regelung der Gerichtszuſtändigkeit legt, zu der Auffaſſung hätte kommen ſollen, daß, wenn es ſich um ein ausländiſches im Inland für vollſtreckbar zu erklärendes Urtheil handelt, jedes Intereſſe daran fehle. Allenfalls könnte dies dann noch für möglich angenommen werden, wenn die Beſtimmungen des ausländiſchen Rechts ohne weiteres als für den angegangenen inländiſchen Richter maßgebend anerkannt worden wären. Allein

dies ist ja in der C. P. O. gerade nicht anerkannt, da nach dieser die erste Prüfung dahin vorzunehmen ist, ob die Grundsätze des deutschen Rechts mit dem des ausländischen Rechts übereinstimmen. Die nächste und einfachste Auffassung des fraglichen Satzes ist jedenfalls die, daß das Urtheil des ausländischen (durch den Spruch sich selbst als zuständig bezeichnenden) Richters dann für vollstreckbar zu erklären ist, wenn der erkennende Richter auch nach den Grundsätzen des deutschen Rechts zuständig gewesen sein würde. Was nun aber die Wortfassung der gesetzlichen Bestimmung betrifft, so ist zunächst zu bemerken, daß eine streng wörtliche Auffassung von vorn herein ausgeschlossen ist, denn die Gerichte, also alle Gerichte können im einzelnen Falle nicht zuständig sein. Es liegt aber keine Nothwendigkeit vor, daß unter den Gerichten irgend ein Gericht verstanden werden müsse, vielmehr läßt sich die Fassung sehr wohl auch so verstehen, daß sie der entwickelten Auffassung nicht entgegen steht. Wenn nämlich über die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts nach deutschem Recht entschieden werden soll, so kann dies doch nur so verstanden werden, daß das deutsche Recht soweit anzuwenden ist, als es überhaupt angewendet werden kann. Wäre die Gerichtsverfassung des fremden Staats in allen Punkten der des deutschen Reichs gleich, so würde die Prüfung der Zuständigkeit des erkennenden ausländischen Gerichts nach allen Richtungen nach deutschem Recht möglich sein, und es hätte dann in § 661 Ziffer 3 C. P. O. von der Zuständigkeit des erkennenden ausländischen Gerichts gesprochen werden können und sollen. Nun braucht aber nicht ausgeführt zu werden, daß jene Voraussetzung der Gleichheit der Gerichtsverfassung thatsächlich nirgends vorliegt, und daß der Gesetzgeber darum von der Verschiedenheit der Gerichtsverfassung der verschiedenen Staaten ausgehen mußte. Er konnte daher auch nicht die Prüfung der Zuständigkeit des konkreten erkennenden Gerichts nach deutschem Recht schlechthin anordnen, sondern er mußte die Zugrundelegung des deutschen Rechts bei dieser Prüfung auf die Untersuchung beschränken, ob die allgemeinen Grundsätze über Begründung des betreffenden Gerichtsstands, von welchen das erkennende ausländische Gericht ausgegangen ist, dem deutschen Recht entsprechen. Da nun aber dies die Grundsätze sind, welche nicht nur bei Entscheidung des konkreten Falls zur Anwendung kommen, sondern bei allen Entscheidungen, in welchen es sich um die Feststellung der Zuständigkeit handelt, so konnte der Gesetzgeber den entwickelten Gedanken sehr wohl dadurch auszudrücken meinen, daß er von den Gerichten des betreffenden Staats sprach. Es mag bezweifelt werden, ob die Wahl des Ausdrucks eine ganz glückliche war. Jedenfalls kann aber der entwickelte Gedanke in ihr erkannt werden, während, wenn von den in concreto erkennenden Gericht gesprochen worden wäre, jene Beschränkung ausgeschlossen, folglich etwas völlig Inkorrektes, weil Unmögliches ausgesprochen worden sein würde. Der um Ertheilung der Vollstreckbarkeit angegangene deutsche Richter hat also zu prüfen, ob, wenn ein ausländisches Gericht als Gericht des Wohnorts oder des Vertrags ꝛc. erkannt hat, an dem Sitz dieses Gerichts auch nach deutschem Recht dieser Gerichtsstand begründet sein würde; für die Feststellung der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts aber ist die Gerichtsverfassung des fremden Staats maßgebend, denn hierüber kann begriffsmäßig das deutsche Recht keine Bestimmung enthalten. — Aus den Vorarbeiten zur C. P. O. ist für die vom B. G. vertretene Auslegung der behandelten Stelle nichts zu entnehmen. Belehrend sind aber die „Verhandlungen der Kommission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen H. G. B., die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend. Nürnberg 1861." Die vorliegende Frage wurde bei diesen Berathungen eingehend behandelt. Siehe Seperatprotokolle der Kommission S. 15 ff., 81 ff., 104 ff., 108 ff., 119 ff., 130, 171. Vergl. auch W. Francke in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 8 S. 1 ff., Rintelen, ebendaselbst Bd. 9 S. 457 ff., Kohler, ebendaselbst Bd. 10 S. 471 ff., Wach, Verträge S. 228 ff., Wach, Handbuch § 19 S. 231 ff., die verschiedenen Kommentare der C. P. O. zu § 661. Die angeführten Schriftsteller kommen zu sehr verschiedenen Resultaten. Aus den vorstehend entwickelten Gründen ergiebt sich die Nothwendigkeit der Aufhebung des angegriffenen Urtheils, weil dasselbe auf der Annahme beruht, der (einem Urtheil gleich zu behandelnde) Zahlbefehl des Landesgerichts Wien sei darum als von einem zuständigen Gericht ausgegangen zu erachten, weil für Entscheidung des zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreits in Prag der Gerichtsstand des Vertrags begründet sei. I. C. S. i. S. Hochhäuser c. Klatscher vom 25. März 1891, Nr. 11/91 I.

11. Nach § 661 Ziffer 3 der C. P. O. ist das Vollstreckungsurtheil (auch) dann nicht zu erlassen, „wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört." Das O. L. G. Karlsruhe hat bei seiner Erörterung, ob das in dieser Gesetzesbestimmung bezeichnete Hinderniß gegen die Ertheilung des Vollstreckungsurtheils vorliege, das Vorliegen dieses Hindernisses deshalb verneint, weil bei Anwendung der Zuständigkeitsgesetze des deutschen Rechts die Zuständigkeit des L. G. Wien für die bei demselben erhobene Klage nach § 24 der deutschen C. P. O. vorhanden gewesen sei. In dieser Hinsicht hat nun das O. L. G. Karlsruhe das Gesetz richtig dahin ausgelegt, daß, wenn die Zuständigkeit eines nicht deutschen Gerichts nach den Zuständigkeitsnormen des deutschen Rechts beurtheilt werden soll, überall da, wo die deutsche Norm vom deutschen Reiche spricht, diese Norm dahin umgedeutet werden muß, daß an Stelle des Deutschen Reichs dasjenige Gebiet tritt, welches für das in Frage stehende ausländische Gericht nach seinem Staatsrecht sein Inland bildet. Das O. L. G. hat daher mit Recht angenommen, es komme für die Frage, ob nach deutschem Rechte beurtheilt die Zuständigkeit des L. G. Wien aus § 24 der deutschen C. P. O. angenommen werden könne, nur darauf an, daß der Bekl. innerhalb des österreichischen Staatsgebiets keinen Wohnsitz gehabt habe und hat das O. L. G. mit Recht für unerheblich erklärt, ob der Bekl. etwa im Deutschen Reich einen Wohnsitz gehabt habe. Das Vorhandensein eines Wohnsitzes der belangten Person im Deutschen Reiche würde nur dann die Anwendung des § 24 der C. P. O. ausschließen, wenn unmittelbar die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für eine bei demselben erhobene Klage auf Grund des Umstandes, daß im Bezirk dieses deutschen Gerichts sich Vermögen der belangten Person befinde, in

Frage stünde. Da nach § 661 Ziffer 3 der C. P. O. nne zu peüfen ist, ob, wenn mau die deutschen Zuständigkeitsnoemen zu Geunde legt, die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts voegeiegen, so kommt es ferner nicht daeauf an, ob etwa das österreichische Gesetz auch eine dem § 24 der deutschen C. P. O. entsprechende Zuständigkeitsnorm aufstellt. Auch das Erfoederniß des § 24 der deutschen C. P. O., daß sich Vermögen der belangten Peeson im Bezieke des angegangeneu Gerichts befinde, ist in vollkommen genügender Weise dargrthan, da das O. L. G. festgestellt hat, daß sich im Zeitpunkt der Klageerhebung „außer dem Reisegepäck (Kleidee, Koffee) wenigstens einiges baares Geld" des Bekl. innerhalb des Landesgerichtsdezirks Wien befunden habe. Daß fernee „veemögensrechtliche Ansprüchz" im Siune des § 24 der deutschen C. P. O. mit dee Klage verfolgt wnrden, hat der Vertreter des Rkt. selbst nicht beauftandet. Jn dieser Hinsicht iiegt auch ohne Rechtsirrthum dem obeelandesgerichtlichen Uetheil die Anschauung zu Grunde, daß da, wo nach dem betreffenden landesrechtlichen Civilrecht die aus dem außerehelichen Beischlaf abgeleitete außereheliche Vaterschaft eines Kindes nue oermögeusrechtliche Anspeüche (Alimentations- oder Erbansprüche) — keine elgentlichen Familienrechte, also insbesondere keine Rechte der väterlichen Gewalt, keine von der Alimentationspflicht unabhängigen Erziehungsrechte — begründe, die mit der Alimentationsklage gegen den außerehelichen Beischläfer erfolgte Verbindung des Antrages auf Feststellung des außerehelichen Vaterschaftsverhältnisses auch nur (weil auf Feststellung der allgemeinen Basis lediglich von vermögensrechtlichen Anspeüchen gerichtet) als eine Klage wegen vermögensrechtlichee Ansprüche im Sinne des § 24 (wie des § 21) dee C. P. O. zu betrachten nud unter dee bezeichneten Voraussetzung auch für den Antrag auf diesen allgemeinen Ausspruch, wie für den speziell auf die Alimente gerichteten, die Zuständigkeit aus § 24 (wie § 21) der C. P. O. gegeben sei. Daß aber nach dem österreichischen Civilrecht die aus dem außerehelichen Beischlaf abgeleitete außereheliche Vaterschaft nur veemögensrechtliche Folgen, keine familieurechtlichen Verhältnisse begründe, hat das O. L. G. in Auslegung des österreichischen Civilrechts angenommen, und diese Auslegung unterliegt keiner Nachpeüfung von Seiten des Revisiousgerichts. Ik. C. S. i. S. v. Fuhnenberg c. v. Swieten vom 15. Mai 1891, Ne. 71/91 II.

12. Die oon der Revision erhebenen Angeiffe gehen dahin, daß der B. R. die Frage, ob wegen der im gegenwärtigen Prozeß eingeklagten Auspeüche in Ungnrn ein Rechtsstreit anhängig oder eine endgültige Entscheidung gefällt sei, rechtsirrig für bedeutungslos erachtet habe, weil er zufolge unzutreffendee Auslegung des Ungarischen Rechts zu der Annahme geiangt sei, daß die Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Ungaen im Sinne des § 661 Nr. 5 der C. P. O. nicht verbüegt sei. Diese Angriffe können einen Erfolg nicht haben. Dee B. R. hat seine Annahme, im Anschluß an die Enischeidung des R. G. in Sachen Jankowiez widee Haffter oom 7. April 1888 VI. 31/88 und untee Berücksichtignag des damals vorgebrachten, in dem Kommentar von v. Wilmowski und Levy zu § 661 Nr. 5 der C. P. O. Anm. 7 Nr. 1 mitgetheitten Beweismateeials, getroffen nnd begründet. Daß der B. R. hierbei Beweismateriai, welches ihm voegelegen habe, unzuläſſigee Weise nicht berücksichtigt habe eder bei seinen Erwägungen oon unzntreffender Auslegnng des § 661 Nr. 5 der C. P. O. ausgegangen sei, läßt das angefochtene Urtheil nicht erkennen und ist auch von der Revision selbst nicht behauptet. Darauf aber, daß die Entscheidung, wie die Revision auszuführen gesucht hat, auf Verletzung dee in Betracht kommenden Ungaeischen Gesetzgebnng deruhe, kann gemäß §§ 511, 525 der C. P. O. das Rechtsmittel überhaupt nicht gestützt werden. Mit Uneecht deruft sich die Revision darauf, es sei aus dem Uetheil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1886 (Entsch. Bd. 16 S. 427) zu entnehmen, daß auch die Feage, ob die Gegenseitigkeit nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung verbüegt sei, der Nachpeüfung des Revisionseichters unterliege. Daß in dem angezogeneu Urtheile ein dahin gehender ausdrücklicher Ausspeuch nicht zu finden sei, und daß namentlich auch die auf S. 429 oorkommeude gelegentliche Erwähnung der Ne. 5 des § 661 nicht zu der Annahme führen könae, es habe damals eine Nachprüfung der bezeichneten Frage thatsächlich stattgefnnden, oerkennt die Revision selbst nicht. Aber auch füe die von derselben vertretene Auffassung, daß dee Senat damals duech die nnter Berücksichtigung dee einschlagendeu ausiändischen Gesetzgebnng voegenommene Peüfung der Frage, ob „Urtheile" im Sinne der C. P. O. oorliegen, die Zuständigkeit des Revisionseichters zue Vornahme einer deeartigen Peüfung anerkannt habe, bietet die Begründung des angezogeneu Urtheils keinen Anhalt. Jn derselben ist erörtert, ob die damals in Frage stehenden österreichischen Zahlungsaufträge gemäß § 661 der C. P. O. vollstreckbar seien und zu diesem Zwecke lediglich in eine Prüfung nach der Richtung hin eingetreten, ob die Bedeutung folchee Zahlungsaufträge nach österreichischem Recht zutreffend zu der Annahme führe, daß dieselben als „Uetheile" im Sinne der C. P. O. zu eeachten seien. Davon, daß der Senat zur Ermitteiung der Bedeutnug dee Zahlungsaufträge die von dem B. G. füe zutreffend erachtete Auslegnng des österreichischen Rechts einee Nachprüfung nnterzogen habe, enthält das angefühete Urtheil nichts. Jn demselben ist vielmehe unzweideutig die Unstatthaftigkeit einer derartigen etwaigen Nachprüfnng nusgesprochen. Auf S. 428 heißt es wörtlich: „Es handelt sich hierbei nicht um die der Nachprüfung des Revisiousgerichts nach § 511 dee C. P. O. entzogene Frage, welche Bedeutung und Wirkung folche Zahlungsaufträge nach österreichischem Rechte haben, sondern um die von dem Revisionsgeeichte nachzupeüfende Frage, ob dieselben Uetheile im Sinne des § 661 dee C. P. O. sind." Sodann ist auf S. 429 ausgesprochen: „Da die in Rede stehenden Zahlnngsaufträge, wie das B. G. nach österreichischem Rechte unanfechtbar feststellt, Rechtskeaft eetangt haben, so ist das in § 661 Ne. 1 dee C. P. O. vorgeschriebene Erfordeeniß vorhanden. I. C. S. i. S. Baeella c. Gnth vom 20. Mai 1891, Ne. 69/91 I.

13. Es ist allerdings nicht zu veekennen, daß der Werttaut des § 801 C. P. O. den Zweifel nicht ausschließt, ob ohne irgend welche Glaubhaftmachung eine Sicherungsmaßregel der fraglichen Art geteoffen werden könne, und ob nicht wenigstens entwedee dee Anspruch oder der Grund füe die Sicherungsmaßrrgel glaubhaft gemacht sein müsse. Indessen kann diesee Zweifel bei

Digitized by Google

näherer Prüfung nicht als berechtigt angesehen werden. Die fragliche Bestimmung beruht augenscheinlich auf der Erwägung, daß, wenn der Antragsteller genügende Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile stelle, es nicht bedenklich erscheine, eine Sicherungsmaßregel der fraglichen Art ohne Weiteres zu gestatten. Es ist erklärlich, daß man in einem solchen Falle es hat zulassen wollen, von den allgemeinen Erfordernissen des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung Abstand zu nehmen; dagegen würde ein Grund nicht erfindlich sein, warum man zwar nicht an dem Vorhandensein der beiden Voraussetzungen, der Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrundes, sollte haben festhalten, aber doch noch immer wenigstens eine von diesen Voraussetzungen, ohne zwischen denselben zu unterscheiden, habe verlangen wollen. Hiermit steht auch die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung in Uebereinstimmung. Wird näher ausgeführt. VI. C. S. i. S. Dreilich c. Dombrowe vom 4. Mai 1891, Nr. 45/91 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. Als Prozeßgericht im Sinne des § 16 G. K. G. kann immer nur das Gericht derjenigen Instanz angesehen werden, für welche der Werth des Streitgegenstandes festgesetzt werden soll. Hier handelt es sich aber lediglich um den Streitgegenstand der Berufungsinstanz. Daß auch nach Beendigung des ganzen Rechtsstreits eine Festsetzung gemäß § 16 des G. K. G. verlangt werden kann, ist bereits früher vom R. G. angenommen worden. V. C. S. i. S. Jaeck und Genossen c. Munk vom 23. Mai 1891, B Nr. 74/91 V.

II. Das Handelsrecht.

15. Die Auffassung des B. R. beruht auf einer nicht richtigen Würdigung des Verhältnisses aufgestellter Geschäftsbedingungen zu dispositiven Gesetzesbestimmungen. Wenn, während das Gesetz mehrere Arten der Abwickelung von Rechtsgeschäften bestimmter Gattung für den Fall der Nichterfüllung dem nicht säumigen Kontrahenten zur Wahl stellt, ein Vertrag nur die eine der Alternativen als Folge der Nichterfüllung hinstellt, so wird Mangels besonderer Umstände anzunehmen sein, daß nach dem Willen der Betheiligten eben nur diese Art der Abwicklung bei Nichterfüllung stattfinden soll. Vollends muß dies bei der Auslegung der sogenannten Usancen eines Platzes gelten, die zu dem Zweck gesammelt und aufgestellt werden, um für Geschäfte bestimmter Gattung den typischen Vertragsinhalt zu bilden, der für das einzelne Geschäft neben dessen individuellen Inhalt durch bloße Bezugnahme maßgebend werden soll. Will man nicht annehmen, daß die gemachten Aufstellungen die Folgen des Vertragsverhältnisses, insoweit es sich um die den Parteien zur Erhaltung und Fixirung ihrer Rechte danach zugemutheten Schritte handelt, erschöpfend regeln, so läßt sich kein Zweck bei solcher Aufstellung ersehen. Haben diese Usancen in ihrer Eigenschaft als für alle Geschäfte derselben Gattung vorgeschlagene Geschäftsbedingungen ihren Entstehungsgrund in zuvor geübten Gebräuchen, so muß es in Hamburg Brauch gewesen sein, daß der nichtsäumige Kontrahent behufs Geltendmachung seines Ersatzanspruches ein effektives Deckungsgeschäft durch An- oder Verkauf von Effekten, wie sie ihm zu liefern oder von ihm abzunehmen waren, vornahm. Soll beim einzelnen Geschäft die Abwickelung entsprechend diesem Brauche erfolgen, so ist für eine andere Art der Abwickelung des Geschäfts, die außerhalb des Brauches liegt, kein Raum, auch wenn sie eine nach dem Gesetz zulässige und neben jener ebenfalls im Gesetze vorgesehenen Abwickelungsart zugelassene ist. Die Usancen verfügen nicht lediglich über eine bestimmte Abwickelungsart, sondern über die Folgen der Nichterfüllung. Es handelt sich nicht um einen Unterschied, der blos in leeren Formalitäten bestände. Dena Effektivankauf zu einem Kurse der betreffenden Börse und einfache Differenzberechnung zum Durchschnittskurse dieser Börse können von verschiedenem Erfolge sein, und, auch wenn sie es nicht sind, können Gründe obwalten, welche die Deckung durch ein Effektivgeschäft im Interesse des Börsenverkehrs überhaupt vorschreiben oder die Einengung der Wahl der Abwickelung Seitens des Bankiers dem Interesse des bei ihm spekulirenden Kunden als besonders förderlich erscheinen lassen. Ein Anhalt dafür, daß nach dem Sprachgebrauche aufgestellter Usancen die eine Abwickelungsart die andere in sich schlösse, ist nicht vorhanden. Die Schlußscheinbedingungen der Berliner Fondsbörse führen bis auf den heutigen Tag beide Arten der Zwangsregulirung neben einander auf, vergl. § 11 derselben für die Zeit vom 1. Januar 1871 in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 17 S. 627 und § 18 der vom 1. Januar 1890 ab gültigen in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 37 S. 496. Daß die Hamburger Usancen vermöge usueller Auslegung in einem weiteren Sinne von den Handelstreibenden verstanden und angewendet würden, vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 369, ist nicht festgestellt, bisher auch vom Kl. nicht behauptet worden. Auf der Grundlage bloßer Berechnung der Differenz nach dem Durchschnittskurse zur Lieferungszeit läßt sich ferner nicht die Zubilligung von Provision und die Erstattung der Stempelauslagen, wie es das B. G. gethan, rechtfertigen. Daß Kl. für die Differenzberechnung die Form eines fingirten Gegengeschäfts, wonach Kl. dem Bekl. die von diesem ihm nicht gelieferten Effekten zu dem maßgebenden Ultimokurse verkauft hätte, mit Willen des Bekl. gewählt hätte, steht nicht fest. Weder ein besonderer Brauch unter den Parteien, in dieser Weise zu verfahren, noch ein allgemeiner Handelsbrauch, die Abwickelung mittels bloßer Differenzberechnung in dieser Form vorzunehmen, steht fest. Daß Bekl. den Schlußschein, welcher den Willen des Kl., in dieser Form die Abwickelung vorzunehmen oder anzuzeigen, zum Ausdruck brachte, nicht zurücksandte, erscheint unerheblich, da die Parteien schon zur Zeit der Uebersendung dieses Schlußscheines nicht mehr in Uebereinstimmung waren, Kl. sich vielmehr schon zuvor auf den Boden der Wahrung seiner Rechte gestellt hatte und auch nachher eine Geschäftsverbindung unter den Parteien nicht fortgesetzt worden ist. I. C. S. i. S. Freund c. Goldenberg vom 9. Mai 1891, Nr. 63/91 I.

16. Von der Kl. ist nicht behauptet — und davon geht offenbar auch das B. G. aus —, daß von ihr, sei es nun mit der Bekl. selbst oder sei es mit deren Polieren, vor oder bei der Bestellung der einzelnen Baumaterialien und deren Lieferung eine Vereinbarung über den Ort, an welchem die Bekl. den Vertrag zu erfüllen habe, getroffen worden sei. In Ermangelung besonderer Abreden der Kontrahenten über Nebenbestimmungen beim Abschlusse eines Vertrages kommen die bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen für den Vertragsinhalt ergänzend zur Anwendung und darnach war, wie oben bemerkt, nicht Königsberg, sondern

Dortmund — als der Wohnsitz der Bekl. — für diese der vertragsmäßige Erfüllungsort. In dem Vermerke auf den Rechnungen konnte mithin die Bekl. von vornherein eine „Bestätigung früherer Abmachungen“ unmöglich erblicken, sondern nur die andere vom B. G. aufgestellte Alternative, nämlich das einseitige und willkürliche Verlangen der Kl., von dem gesetzlichen Inhalte des Vertrages nachträglich abzuweichen, also den Antrag auf eine Aenderung des geschlossenen Vertrages. Nach Art. 319 und 320 des H. G. B. muß dieser Antrag aber als durch das Stillschweigen der Bekl. abgelehnt angesehen werden, da die Bestimmung des Art. 323 des H. G. B., auf welche das B. G. mit den Worten „bei der bestehenden Geschäftsverbindung“ zur Begründung seiner Annahme einer stillschweigenden Zustimmung der Bekl. hinzudeuten scheint, hier unanwendbar ist, weil es an der Voraussetzung dieser Bestimmung — einer Auftragsertheilung — fehlt. Ist es hiernach an sich rechtsirrthümlich, aus dem Stillschweigen der Bekl. die nachträgliche Vereinbarung einer Aenderung des ursprünglichen Vertrages herzuleiten, so hat das B. G. freilich noch angenommen, die Rechnungsertheilung habe im kaufmännischen Verkehre den Zweck, alle auf ihr befindlichen Vermerke zur Kenntniß des Empfängers zu bringen, und deshalb bestehe gerichtskundiger Maßen ganz allgemein — auch in Königsberg und in Dortmund — eine Pflicht des kaufmännischen Empfängers einer Rechnung, solche Vermerke, soweit sie deutlich und lesbar seien, zu lesen und zu prüfen sowie eventuell dem Aussteller der Rechnung anzuzeigen, daß und worin er nicht einverstanden sei. Allein auch dadurch läßt sich die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses für den Fall der Unterlassung solcher Anzeige nicht begründen. Denn den Zweck, vom Empfänger gelesen zu werden, theilt die dem Käufer vom Verkäufer zugesandte Rechnung mit allen Schriftstücken, deren Inhalt dem Empfänger irgend welche Kenntniß zu geben bestimmt ist. Daraus allein kann aber, auch beim Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen diesem und dem Absender, noch nicht eine rechtliche Verpflichtung des Empfängers hergeleitet werden, nicht nur den gesammten Inhalt des Schriftstückes zu prüfen, sondern auch sich darüber — bei Vermeidung der Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses — zu erklären. Denn nach allgemeinen, auch für das Handelsrecht geltenden Grundsätzen ist es die Regel, daß das bloße Stillschweigen nicht als Zustimmung aufzufassen ist, und ein die angebliche Verpflichtung des Käufers begründender allgemeiner Handelsgebrauch im Sinne eines Gewohnheitsrechts (vergl. Art. 1 H. G. B.), welchen das B. G. als ihm offenkundig feststellen zu wollen scheint, würde keine Beachtung verdienen, da derselbe mit den Art. 319 und 320 des H. G. B. in Widerspruch stehen würde und daher nicht zur Anwendung kommen darf. Nun könnte freilich noch in Frage kommen, ob die angefochtene Entscheidung sich nicht etwa auf Grund eines im Handelsverkehre bestehenden Gebrauches im Sinne des Art. 279 des H. G. B. aufrecht erhalten ließe. Denn einen solchen Gebrauch hat — wie nach der in dem Scheinsatze der Kl. Bl. 30 ff. enthaltenen Bezugnahme auf die in Bd. V S. 32 ff. und Bd. XXII S. 144 ff. abgedruckten Entscheidungen des vormaligen R. O. H. G. anzunehmen ist — die Kl. anscheinend behaupten und unter Beweis stellen wollen. Allein zunächst kann das Bestehen eines solchen allgemeinen und daher auch als der Bekl. bekannt vorauszusetzenden Handelsgebrauches im Sinne des § 279 des H. G. B., welcher allerdings für die Interpretation des Verhaltens des Käufers bei Empfang einer Faktura von Bedeutung sein könnte, nicht angenommen werden, wie schon in einer Entscheidung des ersten C. S. des R. G. in Sachen Schulte & Co. c. Lippschütz vom 5. Juni 1886 (vergl. Bolze, Rechtsprechung, Bd. 3 Nr. 699) ausgesprochen ist. Sodann aber kommt auch in Betracht die Form und Stellung der hier fraglichen Vermerke, indem dieselben nicht etwa in den Text der Rechnung selbst aufgenommen sind, sondern nur eine gedruckte, formularmäßige Ueberschrift derselben bilden, so daß sie sich sehr wohl dahin verstehen lasse, daß die Kl. sich seitens ihrer Abnehmer die betreffenden Modalitäten des Geschäftes auszubedingen pflege, bei welcher Auslegung die Bekl. dieselben nicht weiter zu berücksichtigen brauchte, da dies ja unstreitig der Bekl. gegenüber nicht geschehen ist. 1. C. S. i. S. Munscheid u. Junick c. Szitnik vom 2. Mai 1891, Nr. 55/91 i.

17. Es handelt sich hier um ein sogenanntes Distance-Geschäft im Sinne der Art. 344 und 347 H. G. B. Denn die Waare soll dem Kl. von Hamburg nach Breslau (dem Orte der Handelsniederlassung des Kl.) übersendet werden. Mit Rücksichten auf die Vorschriften der Art. 344 und 345 H. G. B. ist es daher unzutreffend, wenn der B. R. meint, die Worte des Bestätigungsschreibens „Lieferung Juli/August d. J. von Hamburg abzuladen“ bestimmten lediglich den Zeitpunkt der Erfüllung, geben aber über den Ort derselben keine Auskunft. Weshalb nur der Zeitangabe, nicht aber auch der Ortsangabe für die Lieferung der Waare Bedeutung beizulegen sei, erscheint durchaus unerfindlich. Ist aber Hamburg als der Lieferungsort bezeichnet, von welchem aus die Waare nach Breslau abzuladen sei, so ergiebt sich daraus nach den angeführten gesetzlichen Bestimmungen, daß mit der Uebergabe der Waare an den Spediteur oder Frachtführer in Hamburg die Gefahr der Waare auf den Kläger überging und mithin der Beklagte (sofern er nur bei der Versendung die ihm obliegende Sorgfalt und etwaige ihm vom Kl. ertheilte besondere Anweisungen beobachtete) die ihm als Verkäufer obliegenden Verpflichtungen schon in Hamburg vollständig erfüllt hatte, somit Hamburg der Erfüllungsort war, es sei denn, daß etwa nach den weiteren Bestimmungen des Vertrages anzunehmen wäre, der Bekl. habe sich in dem Sinne verpflichtet, dem Kl. die Waare in Breslau zu liefern, daß dieser Ort für ihn als Erfüllungsort zu gelten habe und mithin die Gefahr, von welchem die Waare auf dem Transporte betroffen werden sollte, von ihm zu tragen sei. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 174 ff. und Bd. 13 S. 437 ff., sowie Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 111 ff. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 345 Abs. 2 H. G. B. folgt nun aber daraus allein, daß der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen hat, noch nicht, daß der Ort, wohin der Transport geschieht, für ihn als der Erfüllungsort gilt. Aus dem Umstande, daß im vorliegenden Falle der Vertrag mit der Klausel „cif Oderstationen bei Breslau“ geschlossen ist, was bekanntlich die Bedeutung hat, daß die Kosten der Ueber-

ſendung dahin nebſt denjenigen für Verſicherung und Fracht (cost, insurance, freight) von dem Verkäufer zu tragen ſind, läßt ſich daher — wie auch der B. R. nicht verkennt — für den Vertragswillen, daß Breslau der Erfüllungsort ſein ſolle, Nichts entnehmen. Im Gegentheile bietet dieſe Klauſel ein erhebliches Moment für die Annahme des gegentheiligen Vertragswillens aus dem Grunde, weil die Abrede, nach welcher der Verkäufer die „insurance" übernimmt, im Handelsverkehre notoriſch dahin verſtanden zu werden pflegt, daß er gegen die Gefahren des Transportes der Waare nach dem Beſtimmungsorte für Rechnung des Käufers, aber auf ſeine — des Verkäufers — Koſten bei einer Aſſecuranzgeſellſchaft oder einer ſonſtigen dritten Perſon Verſicherung zu nehmen hat, nicht aber daß er die Gefahr des Transports ſelbſt laufen, alſo ſeinerſeits dem Käufer gegenüber die Verſicherung übernehmen will und ſoll, woraus ſich ergiebt, daß nicht das Tragen der Gefahr des Transportes, ſondern nur die Beſorgung der Verſicherung und die Bezahlung der Prämie aus eigenen Mitteln den Gegenſtand der vom Verkäufer übernommenen Verpflichtung bildet. Im vorliegenden Falle erſcheint dieſe Auslegung um ſo unbedenklicher, als der Bekl. den Kl., als dieſer wegen der angeblich vertragswidrigen Beſchaffenheit der geſandten Waare deren Abnahme ablehnte und Lieferung anderer kontraktlicher Waare verlangte, in ſeinem Schreiben vom 9. September 1889 ſofort daraus verwies, daß er ſeinerſeits den Vertrag durch Abſendung guter geſunder Waare von Hamburg erfüllt habe, daß die Gefahr des Transportes der Klägerin trage und daß es daher, wenn die Waare in Breslau beſchädigt angekommen ſein ſollte, Sache des Kl. ſei, ſich an den Frachtführer und eventuell an die Aſſecuranzgeſellſchaft zu halten, wogegen der Kl. ſeinerſeits, ſoviel erſichtlich, Nichts einzuwenden vermocht hat. Vollends unzweifelhaft — wenn man vorläufig von der mündlichen Nebenabrede abſieht — ergiebt ſich aber Hamburg als der Erfüllungsort für den Bekl., wenn man zugleich die weitere Vertragsbeſtimmung ins Auge faßt, nach welcher die Zahlung des Kaufpreiſes per Kaſſe bei Ankunft (scil. in Breslau) mit Bankdiskont-Vergütung erfolgen ſoll, wodurch auch der Meinung des B. R., welcher die unterſtrichenen Worte ganz unbeachtet läßt, lediglich die Zahlungszeit feſtgeſtellt iſt. Denn mit Recht macht die Reviſion geltend, daß die vertragsmäßige Verpflichtung des Kl., für den Kaufpreis den Bankdiskont (vom Tage der Abſendung der Waare von Hamburg bis zu deren Ankunft in Breslau) zu vergüten, ſich vernünftiger Weiſe nur daraus erklären läßt, daß nach dem Vertragswillen der Parteien die Exiſtenz der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreiſes ſchon mit dem erſtgedachten Tage eingetreten und dem Kl. der Kaufpreis — gegen Vergütung des Diskonts für die Zwiſchenzeit — nur einſtweilen vom Bekl. kreditirt, mithin lediglich der Tag der Fälligkeit bis zur Ankunft der Waare in Breslau hinausgeſchoben iſt. Wäre aber der Kl. den Kaufpreis ſchon vom Zeitpunkte der Abladung der Waare an ſchuldig geworden, ſo folgt daraus, daß die Kontrahenten davon ausgegangen ſein müßten, daß auch der Bekl. ſeinerſeits ſchon mit der Abladung der Waare von Hamburg den Vertrag erfüllt habe, da nun ſonſt — ohne daß hierzu irgend ein Anhalt vorliegt — annehmen müßte, die beiderſeitigen Leiſtungen hätten nicht Zug um Zug geſchehen, ſondern der Kl. habe mit ſeiner Leiſtung vorangehen ſollen. Dabei erſcheint es als ſelbſtverſtändlich, daß bei der hier fraglichen Vertragsbeſtimmung die Kontrahenten nur den regelmäßigen Fall vor Augen gehabt haben, daß die abgehende Waare ihren Beſtimmungsort Breslau auch erreichen werde, während im Falle ihres Unterganges auf dem Transporte ihre Abſicht verſtändigerweiſe nur dahin gegangen ſein kann, daß dann der Kaufpreis (nebſt Diskonto-Vergütung) mit der Feſtſtellung des Unterganges zahlbar ſein ſolle. I. C. S. i. S. Katz c. Friedenthal vom 18. Februar 1891, Nr. 325/91 I.

18. Franzöſiſch-rechtlicher Fall. Die Begründung auf kontraktliches Verſchulden mußte nach zweifacher Richtung geſchehen. Zunächſt war zu prüfen und feſtzuſtellen, ob ungeachtet der unzweideutigen Beſtimmungen in den Art. 9, 10, 11 und am Schluſſe des Verſicherungsvertrags, deren Kenntniß beim Verſicherten zu unterſtellen iſt, die Bekl. (deren Direktoren) ſelbſt zur ſofortigen Erklärung auf ein Feiſtgeſuch und zur Aufforderung zu einem Geſuche um Wiederherſtellung der Police (remise en vigueur) verbunden geweſen ſei. Nur, wenn der Bekl. ſelbſt dieſe Verpflichtungen obliegen, kann ſie für deren Verſäumung durch den Agenten haftbar gemacht werden. Aber auch, wenn man eine ſoweit gehende Verbindlichkeit der Bekl. anerkannte, müßte weiter feſtgeſtellt werden, wie weit der Agent als ihr Vertreter zu gelten habe. Es beſteht kein Rechtsſatz, wonach der Agent einer Verſicherungsgeſellſchaft eine dem Handlungsbevollmächtigten (Art. 47 ff. H. G. B.) ähnliche Stellung habe, ſo daß er die Geſellſchaft unbedingt durch jede Verſäumniß oder Nachläſſigkeit verpflichte. Das Vorhandenſein eines ſolchen Verhältniſſes muß vielmehr bei der Verſchiedenheit der Dienſtweiſungen im einzelnen Falle dargethan werden. Vergl. z. B. Entſch. des R. O. H. G. Bd. VII Nr. 109 S. 425 mit Bd. IX Nr. 103 S. 353, Nr. 108 S. 388. II. C. S. i. S. La Royale Belge c. Sutter vom 12. Mai 1891, Nr. 65/91 II.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Haftpflichtgeſetz.

19. § 1 R. H. G. ſetzt einen bei dem Betriebe einer Eiſenbahn eingetretenen Unfall voraus, und darunter iſt, wie unter Hinweis auf den Wortlaut und den Grund des Geſetzes vom R. G. wiederholt dargelegt worden, ein ungewöhnliches Ereigniß zu verſtehen, welches mit den beſonderen, dem Eiſenbahnbetriebe eigenthümlichen Gefahren in mittelbarem oder unmittelbarem Zuſammenhange ſteht (Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 1 S. 52, Bd. 3 S. 20, Bd. 17 S. 77; Bolze, Praxis, Bd. 5 Nr. 357). Daß ein derartiger Unfall nicht vorliegt, wenn B. bei der regelmäßigen Verrichtung des von ihm übernommenen Dienſtes ohne das Dazwiſchentreten eines außerordentlichen Betriebsereigniſſes den Grund zu ſeiner Krankheit und zu deren Verſchlimmerung gelegt hat, iſt von den Vorinſtanzen mit zutreffender Motivirung ausgeführt worden. (Vergl. auch Eger, Haftpflichtgeſetz S. 67). VI. C. S. i. S. Fiskus c. Barthmann vom 4. Mai 1891, Nr. 30/91 VI.

Zum Markenſchutzgeſetz.

20. Aus dem B. U. erhellt die Feſtſtellung, daß die mit dem ſtreitigen Zeichen verſehenen Waaren beider Parteien für den Export nach nordafrikaniſchen Ländern, insbeſondere nach Marokko, beſtimmt ſind. Deshalb bedurfte es zur Entſcheidung der Frage der Verwechſelungsfähigkeit der Zeichen eines näheren

Eingehens darauf, ob Seitens der Angehörigen derjenigen Kreise, an welche der Absatz der Waaren erfolgt, die vom Bekl. vorgenommenen Abänderungen des Zeichens der Kl. nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Wie bereits wiederholt in der Rechtsprechung hervorgehoben ist, liegt die Hauptbedeutung des Waarenzeichens in dem Eindruck, welchen dasselbe im Kleinhandel und insbesondere bei den Konsumenten, als den letzten Käufern, hervorzurufen geeignet ist. Vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 5. Januar 1877, Entsch. Bd. 22 S. 376 (378) und Urtheil des R. G. vom 19. Oktober 1889, Entsch. Bd. 24 S. 74 (81). Im vorliegenden Falle mußte also vom Standpunkt der nordafrikanischen, namentlich marokkonischen Kunden aus die Verwechselungsfähigkeit der Zeichen geprüft werden. Der von der Revision angeregte Zweifel, ob diese Prüfung in ausreichender Weise stattgefunden habe, läßt sich nach den Ausführungen der Urtheilsgründe nicht zurückweisen und wird namentlich durch den Hinweis des Bekl. darauf, daß der B. R. sagt, es sei für „Jeden", welcher die ganzen Zeichen ansehe, unmöglich dieselben zu verwechseln, nicht beseitigt, da irgend welche Bezugnahme auf den Kundenkreis, für welchen die Waaren bestimmt sind, an dieser Stelle der Begründung nicht erkennbar ist. Bei Vornahme der erforderlichen Prüfung wird es sich empfehlen, davon auszugehen, daß Marokko und die übrigen in Betracht kommenden nordafrikanischen Länder in nur beschränktem direktem Handelsverkehr mit dem Deutschen Reiche stehen, und daß insbesondere bei dem von der Meerküste entfernt ansässigen Einwohnern dieser Länder eine nähere Kenntniß europäischer Einrichtungen nicht vorausgesetzt werden darf. Mit Rücksicht hierauf wird nicht davon Abstand genommen werden können, auch die für den Europäer vielleicht vorhandene augenfällige Verschiedenheit der von den Parteien gebrauchten größeren Stempel noch näher zu würdigen. Beide Stempel stellen sich unzweifelhaft als Nachbildungen einer Seite einer europäischen Münze dar, und dem Europäer mag es ohne Weiteres in die Augen fallen, daß bei dem Stempel der Kl. diejenige Seite, welche die Bezeichnung des Münzwerths enthält, bei dem Stempel des Bekl. dagegen die andere Seite als Vorbild gewählt ist. Ob aber den Einwohnern von Nordafrika diese Verschiedenheit in gleicher Weise bemerkbar sein wird, läßt sich füglich in Zweifel ziehen. Die in Kautschuck oder Gummi geschnittenen Stempel werden auf Tuch abgedruckt und gelangen den Konsumenten vor Augen, nachdem die Waaren einen langen Transport und voraussichtlich mehrfache Umladungen durchgemacht haben. Demgemäß hat der k. Richter unbedenklich zutreffend angenommen, daß die am Bestimmungsort zur Vergleichung vorliegenden Abdrücke „in der Regel" nicht mit besonderer Schärfe und Klarheit sich darstellen werden. Dadurch erscheint dann aber eine Prüfung geboten, ob auch für denjenigen, für welchen die Abdrücke einschließlich der darauf befindlichen Schriftzüge eine Bedeutung, welche er mit dem Verstande erfassen könnte, nicht haben, für welchen die Abdrücke vielmehr lediglich als verwickelte an freundländische Einrichtungen erinnernde Verzierungen in Betracht kommen, die Einzelheiten dieser Verzierungen von solcher Bedeutung sind, daß sie sich dem Gedächtniß einprägen, um demnächst aus der Erinnerung die Wahrnehmung vorhandener Abänderungen ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit zu ermöglichen. Damit wird zugleich der von der Revision versuchte, nach der Fassung der Urtheilsgründe nicht zutreffende Angriff erledigt werden, daß nicht ausreichend erwogen sei, ob die vorhandenen Verschiedenheiten der Abdrücke nicht nur bei gleichzeitigem Vorliegen beider Zeichen, sondern auch bei dem Vorliegen nur eines derselben aus der Erinnerung ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnehmbar seien. Denn es wird unzweifelhaft Anlaß gegeben sein, unzweideutig auszusprechen, ob in der That auch der nordafrikanische Konsument von der Anschauung des Abdruckes des von der Kl. benutzten größeren Stempels einen so bestimmten Eindruck gewinnen und behalten wird, daß ihm bei späterer Betrachtung des Abdruckes des beklagtischen Stempels nur zufolge „gröbster Nachlässigkeit" die vorhandene Verschiedenheit entgehen könnte. Vgl. Urtheil des R. G. vom 27. Mai 1889 Entsch. Bd. 25 S. 114 (120). Des Weiteren wird auch der von der Revision angeregte Zweifel, ob der Eindruck der streitigen Zeichen, welche dieselben als kombinirte Gesammtzeichen hervorzurufen geeignet sind, also das Gesammtbild, welches der Beschauer seinem Gedächtniß einprägen kann, genügend gewürdigt hat, durch eine völlig unzweideutige Erörterung zu beseitigen sein, namentlich nach der Richtung hin, ob, auch abgesehen von der angenommenen Verschiedenheit der größeren Stempel und von der unterstellten geringeren Bedeutung der vorhandenen Verwechselungsfähigkeit der kleineren Stempel, der Eindruck des Gesammtbildes der beiden Zeichen nicht dazu führen könne, der Kl. den beanspruchten Schutz ihres Zeichens gemäß § 18 des Mark. Sch. G. zu gewähren. In dieser Beziehung bedürfen auch die Ausführungen der Revision, daß das Vorgehen des Bekl., wie es sich äußerlich insbesondere in der Nachahmung der von der Kl. vorgenommenen Ausstattungs- und Verpackungsweise der Waaren darstellte, berücksichtigt werden müsse, einer näheren Prüfung. Der B. R. hat zwar unzweifelhaft zutreffend ausgesprochen, daß die Kl. an sich weder auf die Verwendung zweier kreisrunder Stempel an der von ihr gewählten Stelle der Waare, noch auf Anwendung ihrer Ausstattungs- und Verpackungsweise einen gesetzlichen Schutz erworben habe. Die Ausführungen der Revision sind daher, insoweit sie hiegegen anzukämpfen suchen, nicht beachtlich. Diese Ausführungen sind aber darüber hinaus auch dahin gerichtet, das gesammte Verhalten des Bekl. müsse zu dem Schluß führen, daß derselbe das Zeichen der Kl. habe nachahmen wollen und daß eine derartige Absicht des Bekl. für die Entscheidung der Frage, ob die beabsichtigte Verwechselungsfähigkeit nach den Umständen des konkreten Falles erreicht worden sei, nicht ohne Bedeutung sein könne. Vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Februar 1882, Entsch. Bd. 6 S. 75 (78) und das in einer Strafsache ergangene Urtheil des R. G. vom 24. Juni 1889; Entsch. in Strafsachen Bd. 19 S. 316, auch Hahn, das Musterschutzgesetz S. 9 und 10. Insoweit aber konnte das Verlangen der Revision, eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts durch den zur Entscheidung der Thatfrage berufenen Richter zu veranlassen, nicht abgelehnt werden, indem namentlich die folgenden Gesichtspunkte für die Berechtigung dieses Verlangens sprechen. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist anzunehmen, daß die Hauptbedeutung des Gesammtbildes des Zeichens der Kl. darin besteht, daß die damit versehenen Waaren als solche von europäischer Herkunft, welche in Nordafrika ein-

Digitized by Google

geführt und gangbar sind, gekennzeichnet werden. Zur Erreichung dieses Zweckes ist die Zusammenstellung zweier Zeichnungen gewählt, deren eine an eine europäische Münze erinnern soll, während die andere die Umrisse eines in Marokko mehr oder weniger verbreiteten Zeichens wiedergiebt, wobei aber das in der dortigen Gegend besonders charakteristische Merkmal der Anbringung von Koransprüchen weggelassen ist. Der Bekl. hat zur Bildung seines Gesammtzeichens, gleich der Kl. zwei Zeichnungen von kreisrunder Form und von fast gleichen Größenverhältnissen gewählt. Auch er hat auf seinem großen Stempel eine Zeichnung anbringen lassen, welche an eine europäische Münze erinnert, und zwar in der Weise, daß bei der Unvollkommenheit, mit welcher die Nachahmung des als Vorbild gewählten heraldischen Reichsadlers unter den gegebenen Verhältnissen behaftet sein mußte, der Eindruck eines scharf individuell ausgeprägten Bildes bei den Konsumenten wohl kaum erwartet werden konnte. Ferner hat der Bekl. für seinen kleineren Stempel das gleiche marokkanische Zeichen, wie die Kl., als Vorbild gewählt und gleichfalls das charakteristische Kennzeichen der Koransprüche fortgelassen. Die von ihm hiefür gegebene Erklärung, daß er von der Wiedergabe wegen der Kleinheit der räumlichen Abmessungen Abstand genommen habe, wird jedenfalls mit Rücksicht auf den Umstand, daß er eine Nachbildung der sehr verwickelten Zeichnung des deutschen Reichsadlers unternommen hat, eingehender Prüfung bedürfen. Auch die Thatsache, daß der Bekl. seiner eigenen Angabe nach sein Zeichen „auf Wunsch der Kundschaft" zusammengestellt hat, kann für die Frage, ob eine Nachahmung des Zeichens der Kl. beabsichtigt sei, nicht als bedeutungslos erachtet werden. Nach der Einleitung der Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Markenschutz (Reichstagsverhandlungen 1874/75 Bd. 3 S. 634), ist für den Erlaß des Gesetzes mitbestimmend gewesen, „daß vornehmlich in dem überseeischen Verkehr häufig nicht so sehr auf die Namen und Firmen, als auf die Zeichen geachtet werde, welche die Waaren tragen und daß die Erhaltung bestehender ebensowohl als die Anknüpfung neuer Verbindungen ohne Anwendung solcher Zeichen erheblich erschwert sei". Bei dem Handelsverkehr mit überseeischen, der europäischen Sprachen und Buchstaben unkundigen Bevölkerungen liegt das Hauptgewicht in den Zeichen. Falls die Umstände des vorliegenden Falles zu der Annahme führen, daß in unlauterem Wettbewerb ein Zeichen benutzt sei, welches dem bereits eingeführten Zeichen der Kl. ähnlich sein sollte, so muß die Frage, ob bei der Nachahmung die Grenze des gesetzlich Erlaubten überschritten sei, mit Rücksicht darauf erwogen und entschieden werden, ob der überseeische Kundenkreis nach seinen Fähigkeiten zur Erkennung der Verschiedenheiten der Zeichen durch die Nachahmung irre geführt werden kann. I. C. S. i. S. Hiersche & Ritter c. Sonnenkalb vom 29. April 1891, Nr. 51/91 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

21. Es ist zwar richtig, daß nach gemeinem protestantischen Eherechte als Voraussetzung der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung nur die Thatsache erscheint, daß der beklagte Ehegatte sich beharrlich und unter Umständen, welche erkennen lassen, daß derselbe eine Wiederherstellung des ehelichen Lebens nicht will, von dem klagenden Ehegatten entfernt hält. Allein dieser Grundsatz kann in dem Falle nicht zur Anwendung kommen, wenn der klagende Ehegatte durch eigenes Verschulden dem Bekl. gerechte Veranlassung zur thatsächlichen Trennung der Ehe gegeben, denselben insbesondere thätlich mißhandelt hat, auch bei erfolgender Rückkehr erneuerte Mißhandlungen mit Grund zu befürchten stehen. Daß dies hier zutrifft, wird von dem B. R. mit dem Anfügen festgestellt, daß Kl. bei der Einleitung und Durchführung der gegen seine Ehefrau gerichteten Zwangsmaßregeln die Begründung eines friedlichen ehelichen Lebens nicht ernstlich bezweckt habe. Wenn Rkl. demgegenüber geltend macht, daß es jetzt nicht mehr auf die Lage der Sache zur Zeit der Klageerhebung, sondern darauf ankomme, daß die Bekl. bereits seit zwei Jahren die eheliche Folge verweigere, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß der Anspruch des Mannes auf eheliche Folge wegfällt, wenn derjenige der Ehefrau auf zeitweise Trennung begründet ist. Insofern ist also die Entscheidung zur Vorklage von derjenigen zur Widerklage abhängig. Anlangend aber die letztere, so hat der B. R. festgestellt, daß im ehemaligen Herzogthum Lauenburg bezüglich der temporären Trennung der Ehegatten nicht blos die Bestimmungen der Lauenburgischen Kirchenordnung, sondern subsidiär auch diejenigen des gemeinen protestantischen Eherechts in Geltung seien, und er hat dem eventuellen Antrage der Widerklägerin in der Erwägung stattgegeben, daß mit Rücksicht auf die Art der der Ehefrau zugefügten Mißhandlung nach richterlichem Ermessen auf eine Trennung der Eheleute von Tisch und Bett für die Dauer von zwei Jahren, von der Rechtskraft des Urtheils gerechnet, zu erkennen sei, da dies als ein geeignetes Mittel erscheine, den Ehegatten den Weg zu einer immerhin möglichen Versöhnung offen zu halten. Es bedarf hiernach keiner Entscheidung der Frage, ob, sobald der Ehemann seinen Wohnsitz wechselt, nicht aber den Bezirk des Prozeßgerichts verläßt, gleichwohl das an seinem neuen Wohnorte geltende Recht zur Anwendung zu bringen ist, wenn selbst der von ihm oder gegen ihn geltend gemachte Ehescheidungsgrund nach dem Rechte seines früheren Wohnsitzes, unter dem er entstanden, als solcher nicht anerkannt wird. Denn das gemeine protestantische Eherecht gilt sowohl in Küsen, dem früheren, als auch in Altona, dem jetzigen Wohnorte des Widerbeklagten. Die zeitweise Trennung der Ehe selber ist endlich mit Recht ausgesprochen worden. Diese Maßregel ist gemeinrechtlich zwar vorzugsweise eine die Aussöhnung der Ehegatten vorbereitende Maßregel; sie ist dies jedoch nicht immer und ausschließlich, vielmehr wird sie auch bei leichteren Mißhandlungen und vorübergehenden Störungen des ehelichen Zusammenlebens ausgesprochen, um die Gemüther zu beruhigen und dem schuldigen Ehegatten eine Verwarnung zu Theil werden zu lassen. Kann dem unschuldigen Theile billiger Weise ein Zusammenleben mit dem schuldigen nach den Umständen des Falles vorerst nicht zugemuthet werden, so darf man die Zulässigkeit einer vom Richter auszusprechenden Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte Dauer nicht noch weiter von dem Nachweise abhängig machen, daß hierdurch voraussichtlich oder wahrscheinlicher Weise die Versöhnung der Ehegatten herbeigeführet werde. III. C. S. i. S. Ehlers c. Ehlers vom 8. Mai 1891, Nr. 48/91 III.

22. Sind über denselben Vertrag von den Kontrahenten zwei Urkunden unterzeichnet, welche sachlich nicht von einander abweichen wollen, gleichwohl aber für einen unter den Kon-

trahenten ſtreitig gewordenen Punkt nicht mit einander zu vereinigen ſind, ſo iſt es allerdings nicht unzuläſſig, von den zum Beweiſe des Vertrags aufgenommenen Urkunden abzuſehen und die Entſcheidung der Streitfrage aus den mündlichen Vertragsberedungen zu entnehmen. Vorausſetzung für die Beiſeitelaſſung der Urkunden iſt aber immer die thatſächliche Unvereinbarkeit der Urkunden unter einander. So lange eine Vereinigung möglich iſt, muß der Grundſatz Anwendung finden, daß die Urkunden entſcheiden, weil die Kontrahenten mit der Unterzeichnung derſelben anerkannt haben, daß ſie ihr Rechtsverhältniß nach Maßgabe der Urkunden beurtheilt wiſſen wollen, daß daher auf mündliche Abreden nur inſoweit zurückzugehen iſt, als ſie geeignet erſcheinen, etwaige Zweifel über den wahren Sinn der Urkunden zu heben. III. C. S. i. S. Börner c. Mittenheimer vom 5. Mai 1891, Nr. 1/91 III.

23. Die Anſtellung eines Beamten im Staatsdienſte erzeugt, wie das R. G. vielfach dargelegt hat, nicht blos ein öffentlich-rechtliches Dienſtverhältniß, ſondern daneben auch zwiſchen dem Fiskus und dem Angeſtellten privatrechtliche Anſprüche und Verpflichtungen, welche nach den für den Dienſtmiethevertrag maßgebenden Grundſätzen zu beurtheilen ſind. (Vergl. namentlich Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 18 S. 173). Aus dem Dienſtmiethvertrage aber erwächſt nach feſtſtehender Rechtſprechung im Geltungsbereiche des Gemeinen wie des Preußiſchen Rechts für den Dienſtherrn die Verpflichtung, thunlichſt für die körperliche Sicherheit des Dienenden bei ſeinen Dienſtverrichtungen Sorge zu tragen (Vergl. das vorcitirte Urtheil ſowie Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 8 S. 149, Bd. 12 S. 48, Bd. 15 S. 51, Bd. 21 S. 79, Urtheil vom 25. Oktober 1884, V. 184/84). VI. C. S. i. S. Fiskus c. Barthmann vom 4. Mai 1891, Nr. 30/91 VI.

24. Die Annahme des B. R., daß die Vollmacht als bloße Verwaltungsvollmacht ſich charakteriſire, wird ſchon dadurch widerlegt, daß dem Bevollmächtigten in unbeſchränkter Weiſe die Befugniß eingeräumt iſt, über die Subſtanz des Vermögens zu verfügen, bewegliche und unbewegliche Gegenſtände deſſelben zu verkaufen, zu vertauſchen und zu verpfänden. In ebenſo unbeſchränkter Weiſe wird der Bevollmächtigte auch für befugt erklärt, Verträge für die Vollmachtgeberin abzuſchließen. Daraus iſt zu folgern, daß der Ehemann der Bekl. auch Bürgſchaftsverbindlichkeiten, obwohl ſolche in der Vollmachtsurkunde nicht ſpeziell genannt ſind, für die Bekl. wirkſam eingehen konnte und daß es dem dritten Kontrahenten gegenüber keinen Unterſchied zu begründen vermag, ob die Namens der Ehefrau eingegangene Bürgſchaft in deren Intereſſe oder im eigenen Intereſſe des Ehemanns, beziehungsweiſe für eine eigene Schuld deſſelben kontrahirt worden iſt. Denn der Vollmachtgeber haftet für ſolche Geſchäfte, welche der Bevollmächtigte innerhalb der ihm durch die Vollmacht gezogenen formellen Grenzen abſchließt, dem dritten Kontrahenten gegenüber, ohne Rückſicht darauf, ob der Bevollmächtigte ſachlich angemeſſen und dem Intereſſe des Vollmachtgebers entſprechend gehandelt hat, zu vergleichen Entſch. des R. G., Bd. 20, S. 55. Wollte daher die Bekl. von ihrer Haftverbindlichkeit die Eingehung von Bürgſchaften ausſchließen, ſo hätte dies in der Vollmachtsurkunde beſonders hervorgehoben werden müſſen. Bei dem Mangel einer ſolchen ausdrücklichen Einſchränkung muß die Bekl. dem Kl. gegenüber die Bürgſchaft anerkennen, welche ihr Generalbevollmächtigter in ihrem Namen für das ihm von dem Kl. gegebene Darlehen geleiſtet hat. III. C. S. i. S. Stremme c. Koch vom 1. Mai 1891, Nr. 79/91 III.

25. Wer, wie der Bekl., Rechtshandlungen für einen Dritten in deſſen Auftrage vorgenommen hat, iſt verpflichtet, Rechenſchaft und Auskunft über die Ausführung des Auftrags zu geben. Dieſe Pflicht wird zur Pflicht der Rechnungslegung, wenn nach Lage der Sache nur eine Rechnung die zu gewährende Auskunft zu ertheilen vermag. Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung iſt alſo namentlich begründet, wenn der Mandatar Einnahmen und Ausgaben für den Mandanten gehabt hat und jedenfalls dann gegeben, wenn ſich die Geſchäftsführung mit Einnahmen und Ausgaben über eine längere Reihe von Jahren erſtreckt. Eine eigentliche Vermögensverwaltung iſt alſo keineswegs Vorausſetzung der Pflicht zur Rechnungslegung; auch wird letztere nicht dadurch grundſätzlich ausgeſchloſſen, daß der Mandant vielleicht auch ohne Beiſtand des Mandatars in der Lage iſt, eine Ueberſicht über das Ergebniß der Geſchäftsführung zu gewinnen. In vorliegender Sache iſt überdies die vom B. G. vermißte Ungewißheit ſchon dadurch gegeben, daß der Bekl. den Zeitpunkt des Beginns ſeiner Geſchäftsführung nicht genau bezeichnet hat. Hat nun ferner Bekl. auch ein Kapital für den Erblaſſer der Kl. vereinnahmt, ſo kann es keinem Bedenken unterliegen, ihn ſchon auf Grund des von ihm eingeräumten Sachverhältniſſes zur Legung einer Rechnung über ſeine Einnahmen und Ausgaben für den Mandanten für verpflichtet zu halten. III. C. S. i. S. Sollmann c. Hahn vom 5. Mai 1891, Nr. 33/91 III.

26. Als Grundſatz muß feſtgehalten werden, daß ein Anſpruch aus dem Aquiliſchen Geſetze wegfällt, wenn der Verletzte in Mitſchuld ſich befindet. Dieſer Grundſatz kann zwar dann nicht Platz greifen, wenn die Kulpa des Beſchädigten für den eingetretenen Erfolg unerheblich geweſen iſt; wo dagegen, wie im vorliegenden Falle, dieſe Mitſchuld derartig konkurrirt, daß anzunehmen iſt, der ſchadenbringende Unfall wäre ohne ſie vermieden worden, erſcheint ein Erſatzanſpruch ausgeſchloſſen, ohne daß nach den hier allein maßgebenden Normen des Aquiliſchen Geſetzes zu unterſuchen wäre, in welchem Maße dem Beſchädiger eine Kulpa zur Laſt fällt. III. C. S. i. S. Arnold c. Vogel vom 5. Mai 1891, Nr. 31/91 III.

27. Wenn man auch ein Verſchulden der Bauleiter unterſtellt und weiter annehmen wollte, daß der Bauunternehmer für dies Verſchulden einzuſtehen habe, ſo erſcheint es doch rechtsirrthümlich, wenn das Verſchulden des R. deshalb für unerheblich erachtet iſt, weil daſſelbe geringer ſei. Ein derartiges Abwägen bei konkurrirendem Verſchulden iſt dem hier allein zur Anwendung kommenden gemeinen Recht fremd. Nach gemeinem Recht kann derjenige, deſſen eigenes Verſchulden mitwirkende Urſache für die Entſtehung eines Schadens geweſen iſt, einen Dritten für den eingetretenen Schaden nicht verantwortlich machen, wenn dem Dritten zwar gleichfalls ein Verſchulden zur Laſt fällt, dieſes aber für ſich allein und ohne das gleichzeitige Verſchulden des Verletzten unſchädlich geweſen wäre. III. C. S. i. S. Batſche c. Heil vom 12. Mai 1891, Nr. 37/91 III.

28. Den Gegenſtand des Geſchäfts bildet das Anerbenrecht und weder die Abtretung eines ſolchen noch ein Verzicht auf

Digitized by Google

daſſelbe ſind Rechtshandlungen, welche der Anfechtung durch die Gläubiger ausgeſetzt ſind und zwar weder nach früherem gemeinen Recht noch nach dem A. G. vom 21. Juli 1879. Beide mußten aber die Anfechtung übereinſtimmend zulaſſen, ſollte ſie zuläſſig ſein für ein vor der Zeit des letzteren abgeſchloſſenes Geſchäft (§ 14 des Geſetzes). Die Pauliana iſt ſowohl in ihrer vollen Wirkſamkeit als auf die Bereicherung beſchränkt unanwendbar, weil es an dem Thatbeſtand einer Veräußerung fehlt. Dieſe ſetzt Minderung des Vermögens des Veräußernden voraus. Eine ſolche liegt aber nicht in der vor Antritt der Erbſchaft bewirkten Aufgabe eines Erbrechts (L. 6 pr. und § 5 D. qua in fraudem 42. 8). Hier war aber die Erbſchaft des Hofs noch nicht einmal defeirt, geſchweige angetreten. Nun handelt es ſich allerdings um ein bäuerliches Anerbenrecht. Aber auch ein ſolches iſt kein gegenwärtiges Vermögensrecht, ſondern nichts als eine Erbfolgehoffnung. Der Beweis hierfür liegt darin, daß der Kolon an Veräußerungen des Hofs unter Lebenden durch die Rechte des Anerben nur in ganz beſonderen Fällen behindert iſt (Pfeiffer Meierrecht S. 245, Meier Kolonatrecht I S. 367) und das Erbfolgerecht des Letzteren jedenfalls dadurch bedingt iſt, daß er den Kolonen überlebt. Das fragliche Geſchäft würde aber zudem aus ähnlichen Gründen auch der Anfechtung nach dem Geſetz von 1879 nicht unterliegen. Daſſelbe ſetzt „Benachtheiligung von Gläubigern" voraus. Mag man nun auch den Begriff dieſer Benachtheiligung im weiteſten Sinne faſſen und ſie in jeder Rechtshandlung finden, durch welche eine Geſtaltung der Vermögenslage des Schuldners geſchaffen iſt, welche die Executionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigt, ſo liegt doch eine ſolche Beeinträchtigung nicht vor, wenn der Schuldner auf das noch nicht einmal angefallene Kolonat im Voraus verzichtet. Denn zum Antritt der Erbfolge reſpektive zur Nichtausſchlagung derſelben kann kein Gläubiger den Erben nöthigen, noch ſie an ſeiner Stelle bewirken, weil es ſich dabei um höchſt perſönliche, unübertragbare Rechte handelt. Ein Anerbenrecht gehört alſo nicht zu dem Vermögen des Schuldners, welches der Zwangsvollſtreckung unterliegt und deſſen Entziehung daher als die Gläubiger benachtheiligend angefochten werden kann (§ 2 des Geſetzes von 1879). III. C. S. i. S. Lahmann c. Richtersmeier vom 5. Mai 1891, Nr. 2/91 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

29. Zuzugeben iſt, daß der Irrthum des Käufers über das ausdrücklich vorausgeſetzte Größenmaß des gekauften Grundſtücks einen Irrthum in einer ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaft der Sache darſtellen und nach § 77 Thl. I Tit. 4 des A. L. G. die Willenserklärung vereiteln kann, vergl. Strlethorſt Archiv Bd. 83 S. 28, Rehbein Entſch. des Obertribunals Bd. 1 S. 46 in der Anm.; Entſch. des R. G. Bd. 21 Nr. 57 S. 310, 311. Es iſt ferner richtig, wie der B. R. ausführt, daß nicht gerade in dem förmlichen Vertrage oder im Augenblick des Vertragsſchluſſes die Vorausſetzung derjenigen Eigenſchaft, über welche der Irrthum ſtattgefunden haben ſoll, zum Ausdruck gekommen zu ſein braucht, um den citirten § 77 die Anwendbarkeit zu ſichern, daß es vielmehr unerheblich iſt, in welchem Stadium der Verhandlungen es zum Ausdruck gelangt, daß das Vorhandenſein einer gewiſſen Eigenſchaft des Vertragsgegenſtandes für den Vertragswillen beſtimmend ſei. Die von der Reviſion als verletzt bezeichnete Beſtimmung in § 265 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. über die Unverbindlichkeit von Verabredungen, die nur in der Punktation enthalten, aber in dem förmlichen Vertrage übergegangen ſind, kann auf den vorliegenden Fall keine (anntoge) Anwendung finden, wo es ſich nicht um den Inhalt der von den Parteien abgegebenen Willenserklärung, ſondern um die Frage handelt, ob die abgegebene Willenserklärung mit dem wahren Willen übereinſtimmt. Aber es iſt für die Anwendung des § 77 Thl. I Tit. 4 erforderlich, daß bei den Verhandlungen irgendwie zum Ausdruck gebracht wurde, daß die unrichtige Vorausſetzung für die Willensbeſtimmung von Einfluß ſei, Entſch. des R. G. Bd. 21 Nr. 57 S. 311; auch Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. 1 § 108 bei Note 14; Förſter-Eccius Preußiſches Privatrecht Bd. 1 § 78 S. 453, 454. V. C. S. i. S. Koch c. Heipke vom 13. Mai 1891, Nr. 44/91 V.

30. Wenn auch die Kl. annahmen, daß die Größe des Grundſtücks ein für den Entſchluß der Kaufliebhaber weſentlicher Faktor ſein werde, und wenn auch ferner feſtgeſtellt werden konnte, daß der Bekl. in der That durch die angenommene Größe des Grundſtücks zum Kaufabſchluß bewogen worden iſt, ſo iſt doch in dieſen beiden Umſtänden noch kein Moment enthalten, welches einen Ausdruck der mehrberegten Vorausſetzung enthielte, nämlich den Kl. zum Bewußtſein bringen mußte, daß der Bekl. nun auch wirklich beſtimmte Größe als richtig angenommen und durch dieſe Annahme ſich zum Kaufabſchluß habe beſtimmen laſſen. Es iſt darum nicht von Erheblichkeit, daß, wie der B. R. annimmt, die Uebermittelung des die unrichtigen Angaben enthaltenden Zettels durch R. an den Bekl. einer direkten Mittheilung der Kl. an den Bekl. gleichſtand. Nicht die Mittheilung der Verkäufer über ſolche Eigenſchaften des Kaufobjekts, welche die Kaufliebhaber kennen müſſen, um zu einem Entſchluß darüber zu gelangen, ob ſie überhaupt in Kaufverhandlungen eintreten wollen, ſondern erſt der Ausdruck des Käufers, daß er ſich durch dieſe oder jene Eigenſchaft zum Ankauf wirklich beſtimmen laſſe, iſt das in § 77 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R. aufgeſtellte Erforderniß für eine Anfechtung des Kaufs wegen Irrthums in einer ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaft (vergl. die mehr citirte Entſch. des R. G. a. a. O.). Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

31. Nach §§ 156 und 159 I 5 A. L. R. hat der Kontrahent, welcher die Erfüllung von dem anderen ganz oder zum Theil angenommen hat, wenn er den mündlich abgeſchloſſenen Vertrag ſeinerſeits nicht erfüllen will, das Erhaltene zurückzugeben oder, wenn er überhaupt nicht oder wenigſtens nicht in dem früheren Stand zurückzugeben vermag, zu vergüten und zwar nach dem im mündlichen Vertrag verabredeten Werth. Darüber, daß es nicht in die Wahl des Empfängers geſtellt iſt, ob er in Natur reſtituiren oder vergüten will, laſſen die beiden Paragraphen in ihrem Zuſammenhang keinen Zweifel und beſteht darüber auch in der Rechtſprechung kein Streit (cfr. Förſter-Eccius, Thl. I S. 476 fgl. ed. 5). Ein Kontrahent, der die Gegenleiſtung angenommen, kommt alſo mit deren Vergütung nur los, wenn er außer Stande iſt, ſie in Natur zurückzugewähren. Worauf nun aber dieſe Unmöglichkeit beruhen muß, darüber enthält das Geſetz keine ausdrückliche Beſtimmung. Daraus läßt ſich jedoch nicht mit dem B. R. ſchließen, daß Art und

Digitized by Google

Grund des Unvermögens gleichgültig sei, — und der Kontrahent sich von der Leepflichtung zur Erfüllung auch dann durch Vergütung für die empfangene Leistung freimachen könne, wenn er sich durch Veräußerung selbst in die Lage versetzt hat, nicht in Natur zurückgewähren zu können. Dieser Auslegung würde schon der Umstand widersprechen, daß das Gesetz für den Fall der Wandelungsklage in demselben Tit. § 326 fg. denselben Ausdruck wie im § 159 („kann der Empfänger die empfangene Sache in demselben Stande nicht zurückgeben") gebraucht, und doch die Praxis kein Bedenken getragen hat, hier unter dem „Nichtkönnen" nur die objektive Unmöglichkeit zu verstehen und dem die fehlerhafte Sache weiter veräußernden Käufer daher die Anfechtung des Kaufs zu versagen, weil für ihn die Möglichkeit, die Sache wieder zu erwerben und dann zu redhibiren, nicht ausgeschlossen ist. Es läßt sich schwer annehmen, daß der Gesetzgeber dieselbe Ausdrucksweise für zwei entgegengesetzte Begriffe zumal in demselben Titel gebraucht habe. Es spricht aber auch die ganze Tendenz und der die übrigen Bestimmungen tragende Gedankengang des Gesetzes gegen die Auslegung des B. R. Das A. L. R. versagt zwar dem formwidrig mündlichen Vertrag die Klage auf Erfüllung (§ 155 l. c.), jedoch, wie eine konstante Praxis diese Bestimmung in Verbindung mit § 156 bisher verstanden hat, im Falle der Erfüllung von der einen Seite nur in dem Sinne, daß der Bekl. der angestellten Klage durch seinen Rücktritt vom Vertrage entgehen kann. Bis zu diesem auf die Klage oder auch ohne solche erklärten Rücktritt erwächst daher ein Zustand, der zwar kein nolles Kontraktverhältniß darstellt, aber doch ein der naturalen Obligation nicht unähnliches Rechtsverhältniß bildet (cfr. Förster-Eccius Bd. I S. 472, Dernburg Bd. 1 S. 222). Den Bestand eines solchen konnte aber der Gesetzgeber für den Fall der Auflösung nicht ohne Unbilligkeit ignoriren, mußte sich vielmehr veranlaßt sehen, einen solchen Fall unter dem Gesichtspunkt einer gewissen auch der nur mündlich getroffenen Abrede geschuldeten Treue zu ordnen. Daß er dies aber auch in der That hat thun wollen, zeigt nicht blos seine Vorschrift (§ 158), daß der Kontrahent, welcher die Vertragsleistung angenommen und dennoch zurücktreten will, wegen der Nutzungen und Verbesserungen in der Zwischenzeit, einem unrechtfertigen Besitzer gleichzuachten ist, sondern überhaupt die Tendenz, denselben übler als den bei dem Vertrag ausharrenden Theil zu stellen. (cfr. §§ 160, 162, 163). Diesem Gedanken des Gesetzgebers würde es nicht entsprechen, wollte man den Bestimmungen der §§ 156 und 159 den Sinn unterlegen, daß der die Leistung des anderen Theils acceptirende Kontrahent durch Ersatz des ursprünglich für diese stipulirten Preises auch dann von der Erfüllung loskommen könne, wenn er selbst sich die Rückgewährung in Natur unmöglich gemacht hat, sodaß es indirekt seiner Willkür anheimgegeben wäre, ob er die Sache in Natur restituiren oder deren Werth nach dem Maßstab des ursprünglichen Preises vergüten will. Ltl. E. S. i. S. Laußmann c. Lilienthal und Frank vom 5. Mai 1891, Nr. 34/91 III.

32. Die Frist des § 424 I. 9 A. L. R. ist eine Ausschließungsfrist. In dem A. L. R. ist der Gegensatz zwischen eigentlichen Verjährungsfristen einerseits und Ausschließungsfristen, Fristen zur Ausübung und Erhaltung von Befugnissen, andererseits nicht zum besonderen Ausdrucke gelangt. Daß aber nach landrechtlicher Auffassung ein solcher Gegensatz besteht, und nicht jede gesetzliche Frist, von deren Ablaufe das Dasein oder der Verlust eines Rechts abhängig ist, sich als Verjährungsfrist darstellt, ist unbestritten. Der Begriff der Verjährungsfrist bestimmt sich nach dem Begriffe, den das Gesetz mit der Verjährung selbst verbindet, und die Verjährung durch Nichtgebrauch setzt voraus, daß auf der einen Seite ein existentes materielles Recht steht, welchem auf der anderen Seite eine demselben entsprechende materielle Verpflichtung gegenübersteht, die durch den Zeitablauf in Folge unterlassener Ausübung des Rechts aufgehoben wird (§§ 501, 502 Thl. I Tit. 9, §§ 7, 8 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Die Aufhebung einer Verbindlichkeit als Wirkung des Zeitablaufs ist demnach das entscheidende Merkmal der Verjährung, und damit auch der Verjährungsfrist im Gegensatze zur Ausschließungsfrist, deren Nichteinhalten die Aufhebung von Befugnissen wirkt, denen entsprechende Verpflichtungen nicht gegenüberstehen. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 6 S. 385, Bd. 40 S. 1, Bd. 83 S. 278; Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 307.) So hat das R. G. (Entsch. Bd. 17 S. 206) und schon das Preußische Obertribunal (Striethorst's Archiv Bd. 100 S. 47) die im § 12 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 gegebene Zeitbestimmung für die Klage auf Rückzahlung entrichteter Stempelabgaben für eine Verjährungsfrist im landrechtlichen Sinne erklärt, auf welche deshalb der § 550 a. a. O. Anwendung finde; denn hier steht dem Anspruche des zur Stempelsteuer Herangezogenen auf Rückgewähr der Steuer die Verpflichtung des Fiskus zur Rückzahlung gegenüber. Auf die Frist des § 424 a. a. O. trifft jedoch jene Voraussetzung nicht zu. Von einer Verpflichtung der Erbschaftsgläubiger oder der Legatare dem Erben gegenüber ist nicht die Rede; vielmehr handelt es sich um die einseitige gesetzliche Befugniß des Erben, die Erbschaftsgläubiger und Legatare nur nach den Kräften des Nachlasses zu befriedigen, deren Erhaltung durch die Niederlegung des Inventars innerhalb der festgesetzten Frist bedingt ist. Ist aber die Frist des § 424 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. keine Verjährungsfrist, so ist dem B. R. auch darin beizutreten, daß für die Anwendung des § 550 ebenda auf dieselbe ein zwingender Grund nicht vorliegt. Die Ansichten sind in dieser Hinsicht allerdings getheilt. Koch (Kommentar zum A. L. R. Anm. 39 zu § 45 Thl. 1 Tit. 3) und Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. I Anm. I zu § 70) nehmen an, daß durch den § 550 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. die Rechtsregel des Römischen Rechts, nach welcher der Monat zu 30 Tagen zu berechnen ist, als ein für Fristbestimmungen allgemein geltendes Prinzip in das Preußische Recht übernommen worden sei. Auch das R. O. H. G. ist anscheinend hiervon in dem im Bd. 24 S. 50 seiner Entscheidungen mitgetheilten Urtheile ausgegangen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Das A. L. R. enthält eine generelle Bestimmung über die Berechnung der Monatsfrist nicht und hat eine solche offenbar nicht treffen wollen; denn andernfalls würde sie in Tit. 3 Thl. 1 unter dem Schlußmarginale: „Zeitbestimmungen bei Handlungen" neben den anderen Zeitbestimmungen Aufnahme gefunden haben. Nur zwei Spezialvorschriften sind getroffen, die aber einander entgegenstehen. Die eine ist die streitige des § 550 Thl. I Tit. 9, welche sich dem Wortlaute nach allein auf die Verjährungs-

Digitized by Google

frist bezieht und die Berechnung des Monats zu 30 Tagen anordnet; die andere in den §§ 855, 856 Thl. II Tit. 8 enthaltene betrifft den Wechsel und bestimmt, daß, wenn ein Wechsel auf Monate lautet, die Berechnung des Monats nach Kalendermonaten geschehen solle. Eine der letzteren entsprechende Bestimmung ist in den Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung § 60 übernommen, dahin gehend, daß bei Ediktalzitationen unter einem Monate der gewöhnliche Kalendermonat verstanden werde. Diese Vorschrift ist, wie vom B. R. des Näheren dargelegt ist, auf den Immediatbericht der Cleve-Märkischen Landes-Regierungsdeputation vom 3. Juli 1798 (Neue Editkensammlung Bd. X S. 1659) zurückzuführen. Dort war um Allerhöchste Belehrung darüber gebeten: was für ein Zeitumfang nach den Gesetzen überhaupt, und insbesondere bei den Ediktalzitationen und Subhastationen unter einem Monate zu verstehen sei, indem darauf hingewiesen war: im A. L. R., §§ 45—49 Thl. 1 Tit. 3, sei zwar die gesetzliche Zeitbestimmung eines Tages und von „Jahr und Tag" festgesetzt, allein der Begriffs eines Monats nicht erklärt; in der Lehre von der Verjährung — § 550 Thl. I Tit. 9 — werde ein Monat zu 30 Tagen gerechnet, wie solches auch dem bisherigen juristischen Begriffe eines Monats gemäß sei; da indeß diese Bestimmung nur in einer besonderen Materie vorkomme, bleibe es immer zweifelhaft, ob man solche für eine allgemeine annehmen dürfe. Die Allerhöchste Belehrung erging in dem Reskripte vom 16. Juli 1798 dahin: „daß Ihr Euch von selbst hättet bescheiden können und sollen, daß, da bei Ediktalzitationen keine Ausnahme von der allgemeinen Rechnungsart gemacht werde, die bisherige Observanz, nach Monaten, wie sie der Kalender bestimmt, zu rechnen, beizubehalten sei." Es muß nun mit Rücksicht darauf, daß das A. L. R. nur in zwei einzelnen Fällen wegen der Berechnung der Monatsfrist Bestimmung getroffen und in beiden Fällen verschiedene Berechnungsarten vorgeschrieben hat, die Annahme ausgeschlossen erscheinen, daß mit der Anordnung einer dieser Berechnungsarten ein allgemeines Prinzip hat ausgesprochen werden sollen, und die eine Art der Berechnung der anderen gegenüber in das Verhältniß der Regel zur Ausnahme gestellt worden ist. Für das Gegentheil ist ein Anhalt nicht gegeben, und es besteht solcher insbesondere auch nicht zu Gunsten der Vorschrift des § 550 Thl. I Tit. 9. Wenn auch der Gegensatz zwischen Verjährungs- und Ausschließungsfrist in dem A. L. R. nicht zum klaren Ausdrucke gelangt ist, so besteht doch, wie hervorgehoben, dieser Unterschied nach der landrechtlichen Auffassung, sodaß nicht angenommen werden kann, daß die Bezeichnung „Verjährungsfrist" auch auf alle anderen, nicht unter diesen Begriff fallenden Fristen zu beziehen ist. Daß die Verfasser des Landrechts dem Vorgange des Römischen Rechts allgemein gefolgt sind und dessen Satzung als Regel aufgestellt haben, ist nicht erkennbar. In dieser Hinsicht ist mit dem B. R. auf den Königlichen Bescheid vom 16. Juli 1798 Gewicht zu legen, welcher wenige Jahre nach dem Inkrafttreten des A. L. R. ergangen ist und in dem konstatirt wird, daß die Rechnung nach Kalendermonaten die hergebrachte allgemeine Rechnungsart sei. Letztere Thatsache muß dafür sprechen, daß auch die Verfasser des Landrechts sich von dieser Rechnungsart nicht grundsätzlich haben entfernen wollen. Und von entscheidender Bedeutung kommt ferner der Umstand in Betracht, daß in dem Anhange zur Allgemeinen Gerichtsordnung bei Ediktalzitationen die Rechnung nach Kalendermonaten besonders gesetzlich anerkannt ist. Wenn die Revision darauf hinweist, daß diese Vorschrift nur eine Spezialvorschrift sei, und daraus, daß eine entsprechende Vorschrift für die landrechtlichen Fristen nicht in dem Anhange zum A. L. R. Aufnahme gefunden hat, sich gerade ergebe, daß jene Berechnungsart auf die landrechtlichen Fristen keine Anwendung finden solle, so ist dem nicht beizutreten. In dem Falle, welcher zu der Anfrage der Cleve-Märkischen Landes-Regierungsdeputation Anlaß gegeben hat, handelte es sich um die Berechnung der Frist bei Ediktalzitationen; in dieser Beschränkung ist der Königliche Bescheid ergangen und dementsprechend nur diese, in der Praxis zweifelhaft gewordene Frage gesetzlich entschieden worden. Nach Alledem erscheint die Anwendung des § 550 a. a. O. auf die hier streitige Frist nicht unbedingt geboten. Bei dieser Sachlage muß aber, da das Landrecht zwei Berechnungsarten der Monatsfrist neben einander aufstellt, diejenige hier für maßgebend erachtet werden, welche dem, dessen Recht durch die Nichteinhaltung der Frist bedroht ist, die günstigere ist, und dies ist die Berechnungsart nach Kalendermonaten. Dieselbe Auffassung, welche auch von der Mehrzahl der Schriftsteller getheilt wird (vergl. Bornemann, systematische Darstellung des Preußischen Landrechts, II. Ausgabe Bd. 1 S. 198; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, V. Auflage Bd. 1 S. 208; Fischer, Preußisches Privatrecht S. 132), liegt dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 17. Februar 1887 in Sachen des Preußischen Steuerfiskus wider Behrigs IV. 286/86 zu Grunde, in welchem davon ausgegangen ist, daß die Vorschrift des § 550 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. in ihrer Anwendung auf Verjährungsfristen zu beschränken sei. In der Begründung des Urtheils des ersten Hilfssenats des R. G. vom 8. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 305) ist zwar das Gegentheil ausgeführt. In jenem Falle stand die Berechnung der im § 610 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. für die Erklärung der Verkaufsberechtigten festgesetzte Frist von zwei Monaten in Frage. Es ist angenommen worden, daß diese Frist keine Verjährungsfrist sei, und dessen ungeachtet die Berechnung gemäß § 550 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. in Anwendung gebracht. Dabei ist jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Frist dem Römischen Rechte entnommen sei, und mit Rücksicht auf diesen Hinweis ist die Tragweite der Entscheidung begrenzt. Eine gleiche Beziehung zu dem Römischen Rechte besteht, was die jetzt streitige Frist anbetrifft, nicht. Nach dem Römischen Rechte hat der Erbe, damit er den Gläubigern nicht über den Bestand der Erbschaft hinaus verhaftet werde, mit der Errichtung des Inventars binnen 30 Tagen nach erlangter Kenntniß von der Berufung zu beginnen und das Inventar binnen weiterer 60 Tage zum Abschlusse zu bringen (L. 22 § 2 C. 6. 30). Die Fristbestimmungen des Römischen Rechts sind sonach in das Landrecht nicht übergegangen, wie überhaupt die Vorschriften des letzteren über die Wahrung der Rechtswohlthat des Inventars nicht dem Römischen Rechte entlehnt worden sind. In dieser Hinsicht wird auf die von den Gesetzesrevisoren (Pens. XIV, Motive zu dem Abschnitte 8, Tit. 9 Thl. I des A. L. R. S. 16 ff.) mitgetheilte Entstehungsgeschichte der §§ 413 ff. Thl. 1 Tit. 9 des A. L. R. verwiesen. IV. C. S. i. S. Aronstein c. Finke und Gen. vom 9. April 1891, Nr. 36/91 IV.

Digitized by Google

33. Nach § 440 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. hat der Cedent, der die Gewähr für die Sicherheit der abgetretenen Forderung übernommen hat, wenn diese ganz oder theilweise verloren geht, dem Cessionar — neben dem Ersatze von Schäden und Kosten — für das, was er von demselben gezahlt oder gegeben erhalten hat, gerecht zu werden. Darnach ist der Umfang der Gewährleistungspflicht nach dem Werthe der gegebenen oder gezahlten Valuta, also der Gegenleistung des Cessionars zu bemessen. Die letztere hat im gegenwärtigen Falle darin bestanden, daß der Kl. die ihm gegen den Ehemann der Bekl. zustehende Forderung von 9 000 Mark in Höhe von 6 000 Mark für getilgt erklärt hat. Der Kl. hat sich also einer Forderung entäußert, und folglich bestimmt sich der Werth der klägerischen Gegenleistung nach dem Werthe dieser Forderung; denn um dessen Betrag ist das Vermögen des Kl. in Folge des Aufgebens der Forderung vermindert worden, und da nur soweit die Verpflichtung der Bekl., dem Kl. Gewähr zu leisten, reicht, ist mit Recht die Entscheidung von der Feststellung des Werths der von dem Kl. quittirten Forderung abhängig gemacht. Daß die Forderung selbst nicht zurückgewährt werden kann, ist unerheblich. Eben weil die Rückgewähr nicht erfolgen kann, tritt der Werth an Stelle der Forderung. IV. C. S. vom 30. April 1891, Nr. 70/91 IV.

34. Daß es zu der Rechtswirksamkeit des auf standesmäßige Verpflegung mit Rücksicht auf die §§ 16, 18 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1, § 3 des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung der Zuziehung eines Beistandes für die Ehefrau nicht bedurfte, ist richtig und vom R. G. im Urtheile vom 26. September 1887 IV. 100/87 in einem ähnlichen Falle bereits angenommen worden. Mit Unrecht erachtet jedoch das B. G. im Anschluß an das Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 8. Juni 1863 (Entsch. Bd. 49 S. 202) eine Spezialvollmacht zur Abgabe der Verzichtserklärung für den Mandatar der Kl. für nicht erforderlich. Die dem Mandatar ertheilte Prozeßvollmacht berechtigte denselben nach § 31 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 3 zu allen im Fortgange des Prozesses vorkommenden Geschäften, zu denen nicht nach Vorschrift der Gesetze eine Spezialvollmacht erfordert wird. Nach §§ 103, 104 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 bedarf es einer Spezialvollmacht zu Verzichtleistungen, insoweit nicht vermöge besonderer Gesetze unter allgemeinen Vollmachten gewisser Art Verzichtleistungen mit begriffen sind oder solche im Laufe des dem Bevollmächtigten aufgetragenen Geschäfts mit vorzukommen pflegen. Diese letzteren Ausnahmen treffen hier nicht zu. Insbesondere können Verzichtleistungen, wie die vorliegende, die nicht bloß die prozessualische Stellung derjenigen, in deren Namen die Erklärung abgegeben wurde, ergreifen sollte, deren unmittelbare Wirkung vielmehr das Recht der gegenwärtigen Kl. in seinem materiellen Bestande aufzuheben bestimmt war, nicht zu denjenigen gerechnet werden, welche im Laufe des aufgetragenen Geschäfts — hier der Prozeßführung — vorzukommen pflegen. Denn darunter sind nur solche Verzichte zu verstehen, welche das aufgetragene Geschäft mit sich bringt, die daher als im Auftrage mit enthalten angesehen werden können. Von diesem Gesichtspunkte mag der Bevollmächtigte zwar zur Zurücknahme des die Ehescheidungsstrafe betreffenden Antrages befugt gewesen sein, da diese Handlung sich innerhalb der Grenzen der Prozeßführung gehalten haben würde, nicht aber zu dem weiter gehenden Verzicht auf die Ehescheidungsstrafe überhaupt. Hieran ändert sich auch dadurch nichts, daß nach § 51 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 40 und Anh. § 293 daselbst im Ehescheidungsprozesse auch darüber zu verhandeln war, was der schuldige Theil als Ehescheidungsstrafe zu entrichten habe. Denn daraus kann nicht gefolgert werden, daß der Bevollmächtigte ohne Spezialvollmacht zur Aufgabe der seiner Mandantin zustehenden Rechte auf die Ehescheidungsstrafe ermächtigt war. IV. C. S. i. S. Koepke c. Koepke vom 4. Mai 1891, Nr. 74/91 IV.

35. Mit Unrecht erhebt die Revision den Vorwurf einer Verletzung der Grundsätze von Kautionen und Bürgschaften. Der Satz, daß ein Gläubiger, welcher sich für seine Forderung eine Kaution hat bestellen lassen und in dieser Kaution eine ausreichende Deckung besitzt, von dem persönlichen Schuldner Zahlung nicht fordern dürfe, findet in den Vorschriften des A. L. R. keine Stütze. Wird die Kaution durch Bürgen bestellt, so ist der Gläubiger regelmäßig erst nach Verfolgung seines Rechts gegen den Hauptschuldner berechtigt, sich an den Bürgen zu halten (Thl. I Tit. 14 §§ 283 ff.). Hier, da die Realkaution nicht blos zur Sicherheit einer Bürgschaft bestellt war, durfte sich freilich die Kl. auch zuerst an das Pfand halten, aber ihr stand ebenso die Befugniß zu, ihren Anspruch gegen den Schuldner zu verfolgen (I. 20 §§ 44 ff.). Gegen die Verfolgung kann sich der Bekl. C. mit der Berufung auf den § 46 I. 20 nicht schützen. Denn aus dieser Gesetzesbestimmung kann der Schuldner einen Einwand, mag solcher auch schon im Prozesse selbst und nicht erst in der Exekutionsinstanz zulässig sein (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 361), immer nur dann herleiten, wenn er Eigenthümer der verpfändeten Sache ist. VI. C. S. i. S. Stadt Magdeburg c. Coftenoble u. Gen. vom 6. Mai 1891, Nr. 43/91 VI.

36. Jede Bürgschaft ist nach preußischem wie nach gemeinem Recht ex fide bona zu beurtheilen. §§ 328 ff. Tit. 14 Thl. I des A. L. R. Der Gläubiger handelt ihr zuwider, wenn er durch sein Verschulden, durch absichtliches Handeln oder durch Nachlässigkeit unter Verletzung der im Art. 282 des H. G. B. geforderten Sorgfalt, die Verpflichtung des Bürgen erschwert, noch mehr, wenn er es verschuldet, daß die Verpflichtung aus der Bürgschaft zur Entstehung kommt, während sie ohne solches Verschulden nicht zur Entstehung gekommen wäre. §§ 328, 329, 331, Tit. 14 Thl. I A. L. R.; Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 9 S. 184 ff.; Bd. 20 S. 47; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 260, 266. I. C. S. i. S. Essener Kreditanstalt c. Löw u. Comp. vom 13. Mai 1891, Nr. 64/91 I.

37. Der B. R. beurtheilt den Klageanspruch lediglich nach den Grundsätzen von der Vindikation und versagt ihm die Anerkennung, weil es sich um nicht außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere handele, an welchen die Bekl. auf redliche Weise und nicht ohne Entgelt den Besitz erlangt habe. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, übersieht er dabei, daß alle unter Eheleuten bestehenden Rechtsverhältnisse in erster Reihe von den Normen beherrscht werden, die für das Eherecht gegeben sind. Dies gilt auch von dem Eigenthum der Eheleute und seiner Verfolgung, woraus sich ergiebt, daß die Vorschriften des

Digitized by Google

A. L. R. über die Vindikation (Thl. I Tit. 15) außer Anwendung bleiben müſſen, wenn der Ehemann der Frau gegenüber ſeine ehemännlichen Rechte auf Beſitz und Verwaltung des Vermögens geltend macht. Bei beſtehender Gütergemeinſchaft gebührt dem Manne die Verwaltung des gemeinſchaftlichen Vermögens. Daraus folgt, daß, wenn der erwähnte Vertrag ungültig ſein ſollte, der Bekl. ein Anſpruch auf den Beſitz ihres Eingebrachten nicht zuſtehen würde. Beruft ſie ſich auf beſonders ihr eingeräumte Verwaltungsrechte, ſo muß ſie nicht nur deren Entſtehung darlegen, ſondern auch behaupten und beweiſen, daß die vom Manne beanſpruchten Sachen unter dieſe Rechte fallen. Nun hat zwar der Kl. ſich damit einverſtanden erklärt, daß die Gütergemeinſchaft als aufgehoben betrachtet werde. Aber ſelbſt wenn die Parteien nunmehr als in getrennten Gütern lebend anzuſehen wären und in dem Vertrage das Einbringen der Frau zum vorbehaltenen Vermögen erklärt ſein ſollte, ſo würde doch in einem Streit mit dem Manne über die Beſtandtheile deſſelben die Präſumtion gegen die Zugehörigkeit zum vorbehaltenen Vermögen ſprechen (§ 544 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) und deshalb auch in dieſem Falle die Bekl. nicht des Beweiſes für ihre Anſprüche auf den Beſitz der ſtreitigen Sachen überhoben ſein. Die Bekl. hat behauptet, daß die ſtreitigen Sachen Theile desjenigen Vermögens ſeien, an welchem ihr der Kl. die ſelbſtſtändige Verwaltung zugeſtanden habe. V. C. S. i. S. Kieſelich c. Kieſelich vom 13. Mai 1891, Nr. 38/91 V.

38. Der Bekl. erachtet die Anfechtung des Erbrezeſſes wegen Irrthums für ausgeſchloſſen, weil der Rezeß eine gerichtliche Theilung im Sinne des § 111 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. enthalte, deren Kraft und Giltigkeit nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntniſſe zu beurtheilen ſei. Der B. R. hat den Einwand verworfen. Wie er annimmt, ſetzt der § 111 a. a. O., wenn er die „mit Zuziehung des Richters“ angelegten Theilungen in Anſehung der Kraft und Giltigkeit den rechtskräftigen Erkenntniſſen gleichſtellt, ſoweit es ſich um Erbtheilungen handelt, Theilungen voraus, welche nach den Vorſchriften des Tit. 46 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung vor dem Erbſchaftsrichter vorgenommen ſind, ſodaß die Theilungen, welche gemäß der §§ 18, 1001 Thl. II Tit. 1, § 419 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. vor dem Vormundsgerichte geſchehen, unter das Geſetz nicht fallen. Daß dieſe Vorausſetzung auf den in Rede ſtehenden Erbrezeß zutrifft, erklärt der B. R. durch den Inhalt des — aus den betreffenden Nachlaß- und Vormundſchaftsakten allein noch vorhandenen — Rezeſſes und in Ermangelung eines von dem Bekl. erbrachten anderweiten Beweiſes für nicht feſtgeſtellt, und deshalb geht er davon aus, daß der Rezeß als eine den gewöhnlichen Grundſätzen über Anfechtung wegen weſentlichen Irrthums unterliegende Theilung anzuſehen ſei. Durch dieſe Annahme findet die Reviſion den § 111 a. a. O. verletzt, weil das Geſetz zwiſchen Erbſchaftsrichter und Vormundſchaftsrichter nicht unterſcheide, und die Thätigkeit beider Richter eine gleichartige, insbeſondere die Thätigkeit des Vormundſchaftsrichters keine blos beurkundende, ſondern, ebenſo wie die des Erbſchaftsrichters, eine ſchaffende ſei. Die Rüge kann als begründet nicht anerkannt werden. Der Vormundſchaftsrichter nimmt im Erbtheilungsverfahren eine weſentlich andere Stellung ein, wie der Erbſchaftsrichter. Er führt die Aufſicht über den Vormund und dementſprechend beſchränkt ſich ſeine Mitwirkung bei dem Zuſtandekommen des Rezeſſes, abgeſehen von ſeiner etwaigen Funktion als inſtrumentirender Richter, auf die Kontrole, daß durch den Vormund das Intereſſe des Mündels gewahrt werde. Die Thätigkeit des Vormundſchaftsrichters iſt daher eine weſentlich einſeitige. Der Erbſchaftsrichter hat dagegen gemäß §§ 8 ff. Thl. I Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung die ganze Theilungsverhandlung zu leiten. Ihm liegt es ob, alles zu verfügen, was erforderlich iſt, die Sache in's Licht zu ſetzen und die Inſtruktion vorzubereiten; er hat ſich der Inſtruktion ſelbſt zu unterziehen und zu dem Zwecke die geſammte Sachlage mit den Intereſſenten zu erörtern, wenn Differenzen zwiſchen dieſen obwalten, auf eine gütliche Beilegung derſelben hinzuwirken, erforderlichenfalls aber die Streitpunkte, deren Entſcheidung durch den Prozeßrichter es bedarf, zu fixiren und ſchließlich auf Grund der ſtattgehabten Verhandlungen und der ergangenen richterlichen Entſcheidungen den Erbtheilungsrezeß aufzuſtellen und zur Vollziehung durch die Intereſſenten zu bringen. Die Thätigkeit des Erbſchaftsrichters iſt ſonach wie bei dem judicium duplex des gemeinen Rechts, auf die Wahrung der Intereſſen aller Betheiligten gerichtet und aus dieſem Grunde hat das Geſetz die unter der Zuziehung des Erbſchaftsrichters angelegten Theilungen in Anſehung der Kraft und Giltigkeit den rechtskräftigen Erkenntniſſen gleichgeſtellt. Die von dem B. R. dem § 111 a. a. O. gegebene Auslegung iſt daher zutreffend. In demſelben Sinne hat das Preußiſche Obertribunal — Entſch. Bd. 26 S. 301, Bd. 50 S. 183; Striethorſt's Archiv Bd. 12 S. 74 — erkannt (vergl. auch Förſter-Eccius, Theorie und Praxis, V. Auflage Bd. III § 182 Anm. 92, Bd. IV § 273 Anm. 46). IV. C. S. i. S. Siewert c. Pauſch vom 13. April 1891, Nr. 54/91 IV.

39. Der § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 giebt der Ehefrau das Recht, beſondere Sicherſtellung wegen ihres Eingebrachten von dem Manne zu fordern, wenn ſich Umſtände ereignen, welche die wahrſcheinliche Beſorgniß eines bevorſtehenden Verluſtes begründen. Die Vorſchrift enthält alſo eine Normirung der Vorausſetzungen, unter denen einer Ehefrau in Anſehung ihres Eingebrachten das Recht auf Sicherſtellung gegeben ſein ſoll, alſo daſſelbe Recht, welches anderen Gläubigern als der Ehefrau und in Anſehung anderer Forderungen als des Eingebrachten unter den Vorausſetzungen des Arreſtſchlages gegeben wird. Das im § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 normirte Recht auf Sicherſtellung iſt mithin von dem Rechte, Sicherſtellung unter den Vorausſetzungen eines Arreſtſchlages zu fordern, begrifflich nicht verſchieden. Der innere Grund und der Zweck beider Rechte ſind die gleichen. Das erſtere Recht iſt eine für die Illatenforderung berechnete beſondere Ausgeſtaltung des letzteren. Iſt aber das Recht aus § 255 II. 1 auf denſelben Grund zurückzuführen, wie die Befugniß zu Arreſtanlegungen, ſo iſt damit ſchon die Verneinung der Frage nach dem Gebundenſein des Anſpruches aus § 255 II. 1 an die Perſon der Ehefrau gegeben. Aber auch abgeſehen von dieſen Erwägungen iſt die Frage zu verneinen. Es mag ſein, daß die Stellung des Ehemannes, gegen den die Vorausſetzungen des § 255 II. 1 gegeben ſind, der Ehefrau gegenüber in den meiſten Fällen eine günſtigere ſein wird, als einem Gläubiger der Ehefrau gegenüber. Allein ein ausreichender Grund dafür,

Digitized by Google

dem Gläubiger der Ehefrau den Anspruch aus § 255 zu versagen, ist nicht zu finden. Hat die Frau Schulden und geräth der Mann in Vermögensverfall, so müssen die Eheleute sich gefallen lassen, daß die persönliche Rücksicht, welche die Frau selbst dem Manne als dem Schuldner des Eingebrachten gegenüber in Ansehung des Anspruches aus § 255 walten lassen würde, nicht genommen wird. Würde dem Gläubiger der Frau das Recht aus § 255 versagt, so wäre die Folge, daß die Eheleute in die Lage kämen, die Substanz des eingebrachten Vermögens der Ehefrau zum Nachtheile der Gläubiger der Ehefrau ungehindert zu verbrauchen, sofern nämlich den Gläubigern in Konsequenz der Auffassung, daß der Anspruch auf Sicherheitsbestellung ein höchst persönliches Recht der Frau sei, auch der Arrestanspruch versagt würde. Wird ihnen aber der Arrestanspruch gegeben, so muß ihnen auch der Anspruch aus § 255 zustehen. Auch die Rechtsauffassung, nach der das Recht auf den Pflichttheil der Zwangsvollstreckung von Seite der Gläubiger des Pflichttheilsberechtigten nicht unterliegen soll (zu vergl. Strieth. Archiv Bd. 46 S. 335, Bd. 95 S. 318, Entsch. des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals Bd. 49 S. 212), kann sich der Bekl. nicht mit Erfolg berufen. Das Hauptargument, mit dem den Gläubigern der Zugriff dem Pflichttheilsanspruche gegenüber versagt wird, besteht in der Erwägung, daß das Recht auf den Pflichttheil erst in Wirksamkeit trete, wenn der Pflichtheilsberechtigte erkläre, daß er von dem Rechte Gebrauch machen wolle, ist also für den Anspruch auf Sicherstellung der Illatenforderung nicht anwendbar. Ein näheres Eingehen auf die bestrittene Frage nach der Zulässigkeit einer Pfändung und Ueberweisung des Pflichttheilsanspruches erscheint daher nicht erforderlich. IV. C. S. i. S. Czech c. Kleist vom 27. April 1891, Nr. 67/91 IV.

40. Die Thatsache, daß die ablrünnige Frau binnen der ihr vom Richter gestellten Frist in der ehelichen Wohnung sich wiederum einfindet, schließt für sich allein den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht aus. Der richterliche Befehl ist dem Willen des Gesetzes entsprechend dahin aufzufassen, daß die Frau zu dem Zwecke der Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens, also mit der Absicht, die Ehegemeinschaft wiederum aufzunehmen, zum Manne zurückkehren solle. Die Rückkehr muß daher diesen Zweck verfolgen und die Frau genügt dem richterlichen Befehle nicht, wenn sie zwar in die Ehewohnung zurückkehrt, solches jedoch nicht in der Absicht, das eheliche Zusammenleben fortzusetzen, sondern des Scheines halber, um äußerlich dem Befehle genügt zu haben, in Wirklichkeit aber zur Erreichung eines andern Zweckes geschieht. IV. C. S. i. S. Schönfeld c. Schönfelb vom 4. Mai 1891, Nr. 73/91 IV.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Cohen beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Schniewind beim Amtsgericht I Wiehl; — Rechtsanwalt Dr. jur. Eugen Meltzbach beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Salomonsohn beim Kammergericht Berlin; — Gerichtsassessor Friedrich Wilhelm Heyden beim Amtsgericht Gardelegen; — Rechtsanwalt Adolf Sommer beim Landgericht Weimar; — Gerichtsassessor Ernst Teubner beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Sommerlad zu Lauterbach beim Amtsgericht Grünberg (Hessen); — Rechtsanwalt Dr. Alfred Gotthilf Saalfelb, Rechtsanwalt Georg Oppenheimer beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Dr. jur. Philipp Labes beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Heinrich Ruffel beim Amtsgericht Hameln; — Rechtsanwalt Dr. Caspari beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Samuel Bry beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Katzenstein beim Landgericht Eisenach; — Rechtsanwalt Karl Hermann Zumpe beim Amtsgericht Kamenz. — Rechtsanwalt Rudolph Hasse beim Landgericht und Amtsgericht Konitz; — Rechtsanwalt Paul Reinhold beim Landgericht Beuthen O.-S.; — Gerichtsassessor Carl Kennes beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Reich beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Karl Ludwig Otto Dosing beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Sternau beim Landgericht Frankfurt a. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Kantrowitz beim Amtsgericht Drossen; — Rechtsanwalt Dr. Sternau beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Justizrath Lange zu Königsberg N.-M. beim Landgericht Landsberg a. W.; — Rechtsanwalt Hasse beim Amtsgericht Tuchel; — Rechtsanwalt Hugo Kammer beim Amtsgericht Kosel; — Justizrath Ferdinand Behr in Köthen beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Caspari beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Bauermeister beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Charles Perrin beim Amtsgericht Luckenwalde; — Rechtsanwalt Adolf Sommer beim Amtsgericht Neustadt a. Orla; — Rechtsanwalt Maase beim Amtsgericht Wohlau; — Rechtsanwalt Ephraim Felix Kallmann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Bernhard Schmidt in Wischwill für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. und Wohnsitz in Wischwill; — Rechtsanwalt Dane in Emmerich für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Emmerich; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Hubert Wilhelm Gerhard Hastenrath in Bonn für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Köln und Wohnsitz in St. Vith; — Rechtsanwalt Emil Koffka in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin (Schöneberger Vorstadt); — Gerichtsassessor Clarenbach in Düsseldorf für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnsitz in Ronsdorf; — Rechtsanwalt Podschwatek in Johannisburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Johannisburg; — Rechtsanwalt Eick zu Lauenburg i. P. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Lauenburg i. P.; — Rechtsanwalt Callomon in Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Breslau.

Ein Rechtsanwalt in einem Vorort von Berlin, sucht für die Gerichtsferien einen **Assessor** zur Vertretung. Näheres unter **A. B.** dieser Zeitschrift.

Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin sucht einen **Socius.** Offerten sub **M. W. 1931** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** wird zu dauernder Stellung von einem Rechtsanwalt und Notar in einer kleineren Stadt bei gutem Gehalt gesucht. Näheres unter **E. L.** dieser Zeitschrift.

Assessor (Landrechtler) oder älterer Referendar zur Vertretung auf zwei Monate in eine größere Stadt Oberschlesiens zum baldigen Antritt gesucht.

Offerten mit Angabe der Ansprüche unter **H. S. 48** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt und Notar,
Landrechtler, seit 10 Jahren mit Erfolg beim Amtsgericht thätig, wünscht, weil er zur landgerichtlichen Thätigkeit neigt, mit einem Landgerichtsanwalt sich zu associiren. Off. sub **J. Z. 9676** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Rechtsanwalt,
seit mehr. Jahren b. Amtsgericht thätig, **wünscht sich in Berlin** b. bescheidenen Ansprüchen **zu associiren.** Offerten sub **M. J. J.** an die Exped. d. Blattes erbeten.

Assessor
wünscht Beschäftig. bei Berl. Anwalt. Off. unt. **„Doctor 200"** Püttners Ann. Bür. Hackescher Markt.

Büreau-Vorsteher im Besitze guter Zeugnisse sucht bei bescheidenen Ansprüchen von sofort oder später Stellung. Offerten unter **G. G. 100** an die Expedition dieser Wochenschrift.

Büreauvorsteher, solide und strebsam, mit Notariat vertraut, sucht Stellung per 1. Juli oder event. später.
Gef. Offerten, unter Chiffre **E. K.** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Büreau-Vorsteher, höchst zuverl. m. vorzügl. Zeugn. s. in Berlin Stell. Gefl. Off. sub **K. M.** i. d. Exped. d. Bl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen zu kaufen gesucht.
E. Baensch Nachf. Buchhandlung. Magdeburg.

Seit Anfang dieses Jahres erscheint in unserem Verlage:

Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß

Herausgegeben von
Stephan Hoffmann (Oberlandesgerichtsrath in Dresden) und **Dr. Friedrich Wulfert** (Landgerichtsrath in Leipzig)

in monatlichen Heften von je mindestens 4 Bogen Lex. 8° zum Subscriptionspreise von 14 Mk. für den Jahrgang.

Diese nicht etwa bloß sächsische Interessen berücksichtigende, der Wissenschaft wie der Praxis dienende Zeitschrift bringt:

1. Selbstständige wissenschaftliche Abhandlungen. Von solchen liegen in den die jetzt erschienenen 5 Heften vor: Reichsger.-Rath Dr. **Petersen,** die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach d. dtschn. R. O. — Landger.-Rath Dr. **Wulfert**—Leipzig, d. sächs. B. G. B. u. die zur Revision des Held'schen Entwurfs eingesetzte Kommission. — Senatspräsident des Reichsgerichts Dr. **Bingner,** Bemerkungen zu dem Entwurfe eines B. G. B.'s f. d. dtsche. Reich. — Amtsrichter **Schenffler**—Johanngeorgenstadt, z. Lehre vom Offenbarungseide. — Reichsgerichtsrath Dr. **Bolze,** d. Entwurf eines Patentgesetzes. — Landgerichtsdirektor **Rudolph**—Freiberg, zum Immobiliarpfandrechte d. dtsch. Entwurfs. — Landgerichtsdirektor **Genfel**—Leipzig, Einstweilige Verfügung zum Schutze von Miethverträgen. — Das Juniheft wird eine Erörterung des Namensrechtes von Oberlandesgerichtsrath Dr. **Rippold**—Dresden, das Juliheft u. A. einen Aufsatz über „Mehrheit der Ansprüche eines Versicherten und Mehrheit der Versicherungen" von Reichsger.-Rath Dr. **Dreyer** enthalten. — Weitere Beiträge sind von angesehensten Juristen Deutschlands in Aussicht gestellt und in nicht geringer Anzahl bereits eingegangen.
2. Regelmäßige Zusammenstellungen der wichtigeren neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts in gedrängter Wiedergabe der darin ausgesprochenen Rechtssätze, verfaßt von Reichsger.-Rath Dr. **Bolze.**
3. Entscheidungen sächsischer Justizbehörden.
4. Mittheilungen aus der Rechtsprechung außersächsischer Gerichte.
5. Litterarische Uebersichten über die neuerschienenen juristischen Werke und Besprechungen der beachtenswertheren derselben.
6. Mittheilungen über in anderen juristischen Zeitschriften veröffentlichte Abhandlungen, sowie Zusammenstellungen der das Gebiet des Civilrechts und Civilprozesses berührenden Gesetzesnovellen.
7. Vom Juliheft an: Eingehende, dem Fortschreiten der Berathungen sich möglichst anschließende Berichte des Landgerichtsraths und Hilfsarbeiters im Ministerium der Justiz Dr. **Geutzmann**—Dresden über die Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B.'s f. d. dtsche. Reich.

Das erste Heft wird von uns wie von jeder Buchhandlung zur Ansicht geliefert.

In unserem Verlage erschien ferner:

Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Dr. **Julius Petersen,** Reichsgerichtsrath in Leipzig, und Freiherr **Wilh. v. Pechmann,** Rechtsconsulent der Bayrischen Handelsbank in München. Zugleich Supplement zur 3. Auflage des Puchelt'schen Kommentars z. H. G. B. 1890. Brochirt 12 Mk., gebunden 14 Mk. 50 Pf.

Das Recht der Aktiengesellschaften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch in d. Fassung d. Gesetzes vom 18. Juli 1884 unter Berücksichtigung von Doktrin und Praxis dargestellt und erläutert von **Friedrich Hugo Richter,** Oberamtsrichter und Justizrath in Zwickau. Mit ausführlichem Sachregister. 1891. Brochirt 2 Mk. 20 Pf., kartonnirt 2 Mk. 50 Pf.

Leipzig. **Rossberg'sche Buchhandlung.**

Verlag von H. W. Müller in Berlin, Luckenwalderstr. 2.

Soeben erschien:

Das
Kostenfestsetzungsverfahren
und die
Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte
mit Erläuterungen und Beispielen
von
Willenbücher,
Oberlandesgerichtsrath.
Dritte, umgearbeitete Auflage.
Groß Oktav. 216 Seiten. In dauerhafter Cartonnage M. 4,20.

Urtheil über die 1. Auflage:

„Ein empfehlenswerthes Buch. Es zerfällt in drei Theile; davon enthält der erste eine Darstellung des Kostenerstattungsverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie in Strafsachen, der zweite einen Abdruck der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Erläuternagen und eine Tabelle zur Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren, der dritte giebt Beispiele zum Kostenfestsetzungsverfahren. Den Schluß bildet ein vorzügliches Sachregister. Der erste Theil insbesondere ist klar und umsichtig geschrieben. Er giebt zusammengenommen mit den sehr gut gewählten und redigirten Beispielen ein abgerundetes, anschauliches und belehrendes Bild des für die Praxis so hochwichtigen Verfahrens aus §§ 98—100 der CPO. Die Praxis des Reichsgerichts ist gewissenhaft und in nicht gewöhnlichem Umfange berücksichtigt, da sie der Verfasser aus allen vorhandenen Sammlungen geschöpft hat. Die Beispiele, welche nach der Angabe des Verfassers fast durchweg der Praxis des Landgerichts Alleastein entnommen sind, erwecken eine sehr günstige Meinung von der Judikatur dieses Gerichts. Auch die Kommentirung der Geb.O. f. RA. bringt viele gute, brauchbare Anmerkungen."

Prof. Birkmeyer (in der Mecki. Zeitsch. f. Rechtspflege).

Die vorliegende 3. Auflage ist eine wesentlich verbesserte und vermehrte. Die seit Publikation der 2. Auflage (1888) erschienene Literatur sowie die reichhaltige neue Judikatur des Reichsgerichts ist in ausgiebiger Weise benutzt, und namentlich die Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat in ihren Erläuterungen eine beträchtliche Vermehrung erfahren.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
vom 15. Mai 1871.
Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts.
Herausgegeben von
Dr. P. Daude,
Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter in Berlin.
4. Auflage. Gebunden M. 2,20.

Die durch das Reichsgesetz vom 13. Mai 1891 abgeänderten Paragraphen des Str. G. B.'s sind in der jetzt geltenden Fassung zum Abdruck gelangt, die bis Ende 1890 publizirten Entscheidungen des Reichsgerichts aufgenommen.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 40 und 41. Berlin, 27. Juni. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 349. — Vom Reichsgericht. S. 349. — Personal-Veränderungen. S. 367.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 10. Juni 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 24 der C. P. O. setzt voraus, daß der Bekl. — sei er Ausländer oder Inländer — einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht hat und daß im Bezirke des angerufenen Gerichtes sich Vermögen desselben befindet. — Die letztere Voraussetzung trifft, wie nicht bestritten ist, zu, die zweite ist mit Unrecht verneint. Zuzugeben ist, daß unter dem „Wohnsitze" im Sinne des § 24 der C. P. O. nicht nur der Wohnsitz einer physischen Person zu verstehen ist, sondern auch der „Sitz" von juristischen Personen, Gesellschaften und anderen Genossenschaften und Vereinen, wie solche in § 19 der C. P. O. aufgeführt sind, daß also der Sitz einer Gesellschaft oder einer juristischen Person im Deutschen Reiche ebenso wie der Wohnsitz einer physischen Person den Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. ausschließt. Allein auch einen solchen „Sitz" hat die Bekl. nach den Feststellungen des II. R. im Deutschen Reiche nicht. Die Bekl. hat unbestritten ihren Sitz in New-York, dort ist der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Thätigkeit, der Sitz ihrer eigentlichen Verwaltung und deren Oberleitung. Es mag dahingestellt bleiben, ob aus dem Eintrage in das Gesellschaftsregister des Amtsgerichts zu Altona mit genügender Sicherheit hervorgeht, daß dort thatsächlich eine Niederlassung besteht, von welcher aus unmittelbar Geschäfte abgeschlossen werden, nach Angabe des Kl. ist dies nicht der Fall und die Bekl. scheint dem selbst nicht entgegenzutreten, sofern sie in dem Schriftsatze (Blatt 51) von einer Hamburg-Altonaer Niederlassung, einer thatsächlichen Niederlassung in Hamburg, beziehungsweise Altona spricht, allein keinesfalls hätte die Niederlassung in Altona, falls sie bestehen sollte, weitergehende Rechte, als die in Hamburg und was hinsichtlich der Grenze der Befugnisse für die Niederlassung in Hamburg gilt, muß jedenfalls auch für jene in Altona gelten. — Nun kann aber selbst der beklagtische Vertreter in Hamburg Lebensversicherungsverträge nur bis zu einem gewissen Betrage selbstständig abschließen (Blatt 52) und auch insoweit handelt er nicht völlig selbstständig, wie aus der Angabe der Bekl., daß er in zweifelhaften Fällen die Entscheidung der Gesellschaft selbst erhole, hervorgeht. Es kann daher keinesfalls davon die Rede sein, daß etwa in Hamburg der Mittelpunkt der geschäftlichen Thätigkeit der Bekl., ihr „Sitz" im Sinne des § 19 der C. P. O. begründet wäre, sondern es handelt sich lediglich um eine Niederlassung, wie dies schon aus der bereits erwähnten Domizilirung in New-York hervorgeht, und überdies vom II. R., welcher selbst von einer „Zweigniederlassung" in Hamburg oder Altona spricht, ausdrücklich festgestellt ist. Eine solche Niederlassung kann aber wohl geeignet sein, den besonderen Gerichtsstand des § 22 der C. P. O. nicht aber den allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes im Sinne der §§ 13 oder 19 der C. P. O. zu begründen. Nur der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes oder der des „Sitzes" im Sinne des § 19, der eben auch ein allgemeiner ist, schließen aber den besonderen Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. aus. — Der Gerichtsstand des § 22 der C. P. O. kann, weil er gleichfalls nur ein besonderer ist, mit dem des § 24 konkurriren, aber denselben nicht ausschließen. Gerade seine rechtliche Verschiedenheit von dem allgemeinen Gerichtsstande des Wohnsitzes macht es unmöglich, ihn unter dem in § 24 benannten „Wohnsitze" mit zu begreifen. Hätte man auch durch eine bloße Niederlassung, nicht nur durch einen förmlichen Wohnsitz im Deutschen Reiche den Gerichtsstand des Vermögens ausschließen wollen, so hätte bei der Verschiedenheit der Begriffe der Niederlassung neben dem Wohnsitze im Gesetze gedacht werden müssen. Beide zu identifiziren und beiden gleiche rechtliche Folgen beizumessen, ist rechts-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

irrig. Dafür, daß die C. P. O. den Gerichtsstand des § 24 nur durch das allgemeine forum des Wohnsitzes und nicht auch durch besondere Gerichtsstände, wie den des § 22 ausgeschlossen wissen will, spricht auch, daß sie dies in anderen Fällen ausdrücklich hervorhebt. — So kann z. B. auf die §§ 660 Abs. 2, 705 Abs. 5 und 729 der C. P. O. verwiesen werden, welche sämmtlich im Vollstreckungsverfahren für die dort angeführten Klagen und Vollstreckungshandlungen den Gerichtsstand des § 24 dann normiren, wenn es an einem Gerichte mangelt, bei welchem Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, womit jedem besonderen Gerichtsstande, also auch dem der Niederlassung (§ 22) die gleiche Wirkung versagt ist. Wenn endlich noch betont wird, Bekl. habe in Gemäßheit der Nr. 3 und 4 Abs. 2 der Konzessionsurkunde nach § 19 Abs. 3 der C. P. O. einen durch Statut geregelten „Wohnsitz" und damit dortselbst einen besonderen Gerichtsstand, so beruht diese Ausführung auf derselben, das ganze Urtheil des B. G. beherrschenden Gleichstellung von Wohnsitz und Ort der Niederlassung, da auch die Konzessionsurkunde nur von der Verpflichtung zur Errichtung einer Niederlassung mit einem dort domizilirten Generalbevollmächtigten spricht und bestimmt, daß die Gesellschaft dort Recht nehmen müsse. Auch hiermit ist also kein Wohnsitz im Inlande, somit auch kein allgemeiner Gerichtsstand, welcher dem des § 24 der C. P. O. entgegenstände, festgestellt, ganz abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, daß dieser statutarische Gerichtsstand als ein ausschließlicher gedacht war und daß nicht näher geprüft ist, ob er eine Abweichung von § 15 des Statutes enthalten sollte, welchen der B. R. selbst dahin auslegt, daß er nur für das Verhältniß zwischen der Gesellschaft und den Versicherten maßgebend sei. Da nach Alledem ein Wohnsitz der Bekl. im Deutschen Reiche nicht nachgewiesen erscheint, war die Zuständigkeit des L. G. I zu Berlin, woselbst Bekl. Vermögen besitzt, als begründet zu erachten und deshalb wie geschehen, zu erkennen. VI. C. S. i. S. Wiese c. Equitable vom 21. Mai 1891, Nr. 50/91 VI.

2. Die Annahme des B. R., daß im Bezirke des angerufenen Gerichts zu erfüllen sei, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 250 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., nach welcher, wenn blos von einer zu leistenden Handlung die Rede ist, Mangels anderer Bestimmung der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, für den Ort der Erfüllung anzusehen ist. Dieser Wohnort des Bekl. lag, wie der I. R. als unstreitig im Thatbestande erwähnt, und wie auch in der Berufungsinstanz nicht bestritten worden ist, im Bezirke des angerufenen Gerichts. Die Beschaffung der Unterlagen für eine Löschung aber ist ihrem Wesen nach eine zu leistende Handlung; selbst in Bezug auf die dazu herauszugebenden Urkunden ist für den auf die Löschung Berechtigten nicht das die Hauptsache, daß er die Urkunden als Gegenstand des Vertrages besitzen und sein eigen nennen will (daß ihm „Etwas gegeben werde", a. a. O. § 248), sondern die Thätigkeit mittels deren der Verpflichtete ihm die Urkunden zu dem bestimmten Zwecke der Löschung zur Verfügung stellt. Daß der Vertrag den Erfüllungsort für die jetzt streitige Verbindlichkeit anders bestimmt habe, ist nicht behauptet worden; insbesondere folgt daraus, daß der Bekl. nach Abschluß des Tauschvertrages und anscheinend in Folge desselben seinen Wohnort verlegt hat, nicht ohne Weiteres die Absicht beider Theile, daß er nunmehr auch die auf Grund des Vertrages zu leistenden Handlungen nur an dem neuen Wohnorte zu leisten habe. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 29. April 1891, Nr. 25/91 V.

3. Das B. G. erklärt zwar am Schlusse seiner Entscheidungsgründe „den Einwand der mangelnden gesetzlichen Vertretung" für durchgreifend, es findet aber, wie der Zusammenhang der Motivirung deutlich ergiebt, den Hauptgrund für die Abweisung der Klage in dem Mangel der Parteifähigkeit der Bekl., nämlich darin, daß die Letztere mindestens zur Zeit der Klageerhebung die Eigenschaft einer juristischen Person nicht gehabt habe und nicht fähig gewesen sei, aktio oder passio Subjekt des Prozesses zu sein. Erweist sich dieser Hauptgrund als unanfechtbar, so erledigt sich damit die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung von selbst. Denn nur dann, wenn die Parteifähigkeit der Bekl. vorhanden wäre, könnte die Frage der gesetzlichen Vertretung in Betracht gezogen werden. Der Umstand aber, daß der zur Abweisung der Klage führende Mangel vom Vorderrichter und von der Bekl. selbst mit einer inkorrekten Bezeichnung versehen ist, kann auf die Entschridung keinen Einfluß üben. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 398. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1157. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 Nr. 1542, Bd. 3 Nr. 1159. Wach, Handbuch S. 518 ff. Daß die Bekl. zur Zeit der Klageerhebung die Parteifähigkeit in dem angegebenen Sinne besessen habe, behauptet nun die Revision selbst nicht. — — In erster Reihe sucht aber Kl. zur Rechtfertigung der Revision auszuführen, daß es für die Frage, ob die Bekl. mit einem vorschriftsmäßig gewählten Vorstande versehen war, nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern nur auf die Zeit der Entscheidung ankomme. Sei bei Erlaß des B. U. die Bekl. als ordentlich konstituirte Schutzsozietät vorhanden gewesen, so habe das Gericht, zumal nachdem auch die sämmtlichen, als rite bestellte Schulvorstandsmitglieder bezeichneten Personen den erschienenen Prozeßbevollmächtigten mit Vollmacht versehen hätten, weder mangelnde Parteifähigkeit der Bekl. noch den Mangel gesetzlicher Vertretung annehmen dürfen, da der früher bestandene Mangel im Laufe des Prozesses sehr wohl zu heilen gewesen und nach der ins Licht zu setzenden Behauptung des Kl. auch wirklich geheilt sei. Dieser Ausführung konnte nicht beigepflichtet werden. Wie bereits oben gezeigt worden, hat der Vorderrichter die Klage nicht blos wegen eines Mangels in der gesetzlichen Vertretung, welcher vielleicht nachträglich zu heilen gewesen wäre, sondern hauptsächlich wegen des Mangels der Parteifähigkeit der Bekl. abgewiesen. Für die Beurtheilung der Parteifähigkeit ist aber, mag man diese von dem Gesichtspunkte einer prozessualen Voraussetzung oder von dem eines materiellrechtlichen Erfordernisses aus betrachten, der Zeitpunkt der Klageerhebung als der maßgebende anzusehen. Der gesammte Rechtsstreit wird begründet und bestimmt durch eine dem § 230 C. P. O. entsprechende Klagerhebung. Wesentlich ist danach im landgerichtlichen Verfahren die Zustellung eines Schriftsatzes, welcher die Bezeichnung der Parteien enthalten muß. War in dem zugestellten Schriftsatze als Bekl. eine Person bezeichnet, welche unfähig ist, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten, insbesondere Subjekt eines Prozesses zu sein, so können die rechtlichen Wirkungen der Klage-

Digitized by Google

erhebung (§§ 235, 239 C. P. O.) nicht eintreten, und dieſem Mangel kann dadurch nicht abgeholfen werden, daß der Kl. im weiteren Verlaufe des Rechtsſtreits erklärt, die Klage jetzt nicht mehr gegen die urſprünglich als beklagt bezeichnete parteiunfähige Perſon, ſondern gegen eine andere parteifähige Perſon richten zu wollen. Selbſt wenn alſo feſtgeſtellt würde, daß die Schulgemeinde zu M. im Laufe der Berufungsinſtanz die Eigenſchaft einer juriſtiſchen Perſon erlangt hat, ſo könnte dies auf den gegenwärtigen Prozeß keinen Einfluß üben, da die Klage der angeblich neu entſtandenen juriſtiſchen Perſon nicht zugeſtellt und nicht erſichtlich iſt, weshalb die Letztere das zwiſchen dem Kl. und den Vertretern der früheren, nicht parteifähigen Schulgemeinde Verhandelte gegen ſich gelten laſſen müßte. Denn rechtlich unhaltbar erſcheint die Auffaſſung, daß die jetzt errichtete juriſtiſche Perſon mit der früheren Schulgemeinde ideatiſch oder doch als deren Rechtsnachfolgerin anzuſehen ſei. Demzufolge muß in dem Verlangen des Kl., die neu entſtandene juriſtiſche Perſon nach ſeinem Klageantrage zu verurtheilen, auch eine unzuläſſige Klageänderung erblickt werden, indem der Klagegrund gerade darauf beruht, daß der klagenden Partei gegen die beklagte Partei der geltend gemachte Anſpruch zuſteht. (§§ 235 Abſ. 2 Nr. 3, 240, 489 C. P. O.) Ob indeſſen demnach vielleicht der vom Kl. vorgenommene Wechſel in der Perſon der Bekl. dann für zuläſſig erachtet werden könnte, wenn die neue juriſtiſche Perſon zu dem Wechſel ihre Einwilligung erklärt und die bisherige Prozeßführung genehmigt hätte, kann dahingeſtellt bleiben. Denn, wie im B. U. hervorgehoben und zum Protokolle vom 12. Dezember 1890 konſtatirt iſt, hat bei der letzten Verhandlung der Prozeßvertreter des gegenwärtigen Schulvorſtandes der Bekl. ausdrücklich erklärt, daß der jetzige Vorſtand die bisherige Prozeßführung nicht genehmige. Endlich kann ſich der Kl. auch auf den Abſ. 3 des § 157 C. P. O. ſchon deshalb nicht berufen, weil dieſer Paragraph nur auf Zuſtellungen an Parteien, welche zwar nicht prozeßfähig ſind, aber doch klagen und verklagt werden können, Anwendung findet. VI. C. S. i. S. Powaller c. Schulgemeinde Moſarau vom 28. Mai 1891, Nr. 65/91 VI.

4. Nach dem § 51 der C. P. O. iſt die Ehefrau ermächtigt, auch ohne Zuſtimmung ihres Mannes Prozeſſe zu führen, ohne Rückſicht darauf, ob nach dem Landesrecht ihre Handlungsfähigkeit durch das eheliche Verhältniß beſchränkt iſt. Insbeſondere ſind die einzelnen Prozeßhandlungen einer Ehefrau, zu welchen nach den Vorſchriften des bürgerlichen Rechts eine beſondere Ermächtigung des Ehemannes erforderlich iſt, auch ohne eine ſolche gültig. Ob zu dieſen Prozeßhandlungen der Abſchluß eines Vergleichs gehört, die Ehefrau alſo einen ſolchen ohne Zuſtimmung des Ehemannes abſchließen kann, wenn nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte deſſen Genehmigung erforderlich iſt, kann dahin geſtellt bleiben (vergl. jedoch Entſch. des R. G. Bd. 19 S. 362) denn der Vergleich, mit deſſen Vermittelung der Kl. von dem Bevollmächtigten der Bekl. X. beauftragt war, ſollte mit dem Ehemann ſelbſt für den vorausgeſehenen Fall der Scheidung der Ehe in Betreff der Vermögensverhältniſſe und der Erziehung des aus der Ehe entſprungenen Kindes abgeſchloſſen werden, und zu derartigen Vergleichen mit ihrem Ehemanne erſcheint die Ehefrau befugt. Im vorliegenden Fall handelt es ſich aber um die Zuſicherung einer Proviſion für die Vermittelung des Vergleichs mit dem Ehemanne der Bekl. X. Dieſes iſt keine unter § 51 der C. P. O. fallende Prozeßhandlung, und da die Ehefrauen durch die Vorſchrift des § 51 der C. P. O. keineswegs, wie allerdings von Einzelnen angenommen wird, ſchlechthin für handlungsfähig erklärt ſind, ſo iſt die Ehefrau zur Eingehung eines ſolchen Rechtsgeſchäfts ohne Genehmigung ihres Ehemannes nicht berechtigt, ſofern dieſe nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte zur Gültigkeit der von ihr übernommenen Verbindlichkeit erforderlich iſt. Es kann in dieſer Beziehung keinen Unterſchied machen, daß die Proviſion für den vorausgeſehenen und wirklich eingetretenen Fall der Eheſcheidung zugeſichert worden, und daß ſelbige aus dem der Beklagten bei der Auseinanderſetzung zufallenden Vermögen bezahlt werden ſollte. Denn die Frage, ob die Bekl. unter dieſen Umſtänden zur Zuſicherung einer ſolchen Proviſion befugt war, kann immer nur nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte entſchieden werden. Es iſt rechtsirrthümlich, wenn das B. G. ſie auf Grund der Vorſchriften der C. P. O. bejahen zu dürfen glaubt. Rechtsirrthümlich iſt es ferner, wenn das B. G. annimmt, der Rechtsanwalt N. ſei auch ohne die ausdrückliche Erwähnung der Befugniß, Vergleiche und Verträge zu ſchließen, auf Grund der ihm ertheilten Prozeßvollmacht nach § 77 der C. P. O. zur Beſeitigung der ſchwebenden Rechtsſtreite durch Vergleich und damit zu allen Handlungen, welche einen Vergleich herbeiführen ſollten, alſo auch zur Abgabe eines Proviſionsverſprechens zu dieſem Zwecke befugt geweſen. Wäre die dem Rechtsanwalt N. ertheilte Vollmacht als eine Prozeßvollmacht, und nur als eine ſolche anzuſehen, ſo wäre derſelbe zwar zu allen den Rechtsſtreit betreffenden Prozeßhandlungen mit Einſchluß der in § 77 der C. P. O. erwähnten legitimirt geweſen. Zu dieſen Prozeßhandlungen gehören aber nicht mit dritten, außerhalb des Prozeſſes ſtehenden Perſonen abgeſchloſſene, den Mandanten verpflichtende Rechtsgeſchäfte, ſelbſt wenn dieſelben mit dem Prozeß in Verbindung ſtehen. Und aus der Befugniß eines Prozeßbevollmächtigten, durch einen mit dem Prozeßgegner abgeſchloſſenen Vergleich den Rechtsſtreit zu Ende zu bringen, folgt keineswegs die Befugniß, zum Zwecke der Herbeiführung eines ſolchen Vergleichs Verbindlichkeiten Dritten gegenüber Namens des Mandanten zu übernehmen; hierzu bedarf es auch vielmehr einer beſonderen Ermächtigung. VI. C. S. i. S. v. Hoyar c. Sachs vom 6. Mai 1891, Nr. 49/91 VI.

5. Mit Recht hat das Beſchwerdegericht die Koſten für die von dem Kl. vor der Klagerhebung veranſtaltete, der Klagſchrift angeſchloſſene Taxe geſtrichen. Die Koſten, welche der Kl. vor der Klageerhebung zur Ermittelung und Begründung der von ihm zu verfolgenden Anſprüche aufwendet, gehören überhaupt nicht zu den durch den Rechtsſtreit veranlaßten Koſten, zu deren Tragung der unterliegende Theil ſchon auf Grund der Thatſache des Obſiegs der anderen Partei verpflichtet iſt. Dagegen kann die Eigenſchaft von Rechtsſtreitskoſten nicht den Koſten für Situationspläne abgeſprochen werden, welche das Streitobjekt bei Entſchädigungsklagen die in Betracht kommenden örtlichen Verhältniſſe veranſchaulichen. Sie ſind auch erſtattungsfähig, wenn ſie geeignet waren, die richterliche Prüfung zu erleichtern und die Verhandlung zu vereinfachen. Dies iſt von

Digitized by Google

den zur Frage ſtehenden Koſten angenommen worden. III. C. S. i. S. Rabending c. Preußiſcher Eiſenbahnfiskus vom 22. Mai 1891, B Nr. 62/91 III.

6. Es iſt Beweis erboten in der ſtreitigen Thatſache der geſchehenen Rechtsübung während der Zeit, in welcher die Erſitzung vollendet werden konnte, insbeſondere während der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Dieſen Beweis hat der B. R. aus prozeßrechtlichen, aber gleichfalls nicht zu billigenden, Gründen abgelehnt. Was den Zeugenbeweis anlangt, ſo verſteht ſich freilich, daß für die entſcheidende Zeit die Zeugen nur vom Hörenſagen Angaben machen können, und dahin allein iſt auch der Beweisantritt gerichtet worden. Wenn aber der B. R. ſagt, daß das, was die Zeugen aus Mittheilungen (Erzählungen) Anderer berichten würden, immer nur unbeeidigte außergerichtliche Zeugniſſe (dieſer Anderen) darſtellen würde, die nicht einmal zum Erkenntniß auf einen Parteieid genügen würden, ſo leugnet er damit rechtsgrundſätzlich die Zuläſſigkeit jedes Beweiſes de auditu, was ſich mit der Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung, die auch ſolche indirekten Beweiſe prüfen und berückſichtigen darf und muß, nicht verträgt. Nicht minder unzuläſſig iſt es, daß der B. R. die Quellen, aus denen die zur Vernehmung vorgeſchlagenen Zeugen ihr Wiſſen ſchöpfen können, von vornherein als verdächtig und beweisunkräftig bezeichnet, weil die Gewährsmänner, wie anzunehmen, ſämmtlich Prätendenten des ſtreitigen Rechts oder doch Altangeſeſſene geweſen ſein müßten. Darüber, ob dies der Fall, kann ſich der Richter nur durch Abhörung der Zeugen Gewißheit verſchaffen, und demnächſt würde concret zu prüfen ſein, ob nach den Perſönlichkeiten der von den Zeugen zu benennenden Gewährsmänner, und nach den Umſtänden, unter welchen ſie über die jetzt ſtreitigen Thatſachen den Zeugen einſtmals Mittheilungen gemacht haben, die Annahme gerechtfertigt ſei, daß ſie ſich ſchon zur Zeit als ſie dieſe Mittheilungen machten, von einem Parteiintereſſe haben beeinfluſſen laſſen, insbeſondere von einem dem Bekl. nachtheiligen Parteiintereſſe, nicht minder, wieweit die Ausſagen der zu vernehmenden Zeugen ſelbſt einer Färbung durch ſolche Intereſſen verdächtig ſeien. Recht unwahrſcheinlich mag es ſein, daß die Zeugen, von welchen nur drei vor 1810 geboren zu ſein ſcheinen, auch nur über Mittheilungen Dritter, welche zuverläſſig bis zum Jahre 1778 zurückreichen, ſichere Auskunft werden geben können; dieſe Unwahrſcheinlichkeit genügt aber nicht, die Zeugenvernehmung abzulehnen, ſondern verpflichtet den Richter nur zu einer recht ſorgfältigen Ausfragung der Zeugen. Insbeſondere wird bei der Beweiserhebung wie bei der Beweiswürdigung zu erwägen ſein, daß es ſich um den Beſitz und den Erwerb eines Rechtes der Gemeinde handelt. Nur als ſolches iſt das ſtreitige Recht in Anſpruch genommen und konnte es nur in Anſpruch genommen werden, denn für die einzelnen nicht angeſeſſenen Gemeindeangehörigen würde es an einem herrſchenden Grundſtücke und überhaupt an jeder Continuität zwiſchen den wechſelnden Perſonen dieſer Klaſſe fehlen, und ſelbſt für die einzelnen Nebenbauer würde ein Verjährungsbeſitz nur unter ganz beſonderen Umſtänden möglich ſein. Es bedarf alſo der Feſtſtellung nicht bloß, daß Einwohnerklaſſen der Art, wie ſie in dem Klageantrag bezeichnet ſind, während der Verjährungszeit, mindeſtens ſeit 1778, in Stapelburg exiſtirt und daß die Einwohner dieſer Klaſſen Leſeholz geſammelt haben, ſondern auch, daß die Ausübung der Leſeholznutzung durch dieſe Klaſſen in Verbindung mit dem Verhalten der übrigen Gemeindemitglieder als ein Rechtsbeſitz der Gemeinde (vergl. darüber A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 26 und für gemeines Recht Plenarbeſchluß des Obertribunals vom 2. Mai 1842, Entſch. Bd. 8 S. 3, ſowie Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 160 Note 135, 5. Auflage S. 61) ſich darſtellt. Ob in den, des unmittelbaren Beweiſes allein fähigen Handlungen der Einzelnen ein ſolcher Beſitz der Gemeinde, insbeſondere ein als Beſitzwille der Gemeinde anzuerkennender Wille der Einzelnen, ein Recht der Gemeinde auszuüben, erkennbar ſei, iſt Sache der richterlichen Schlußfolgerung aus den feſtzuſtellenden Thatſachen, und eine ſolche Schlußfolgerung, bei welcher auch der Umſtand zu beachten ſein wird, daß die Altangeſeſſenen das Leſeholz ſchon auf Grund des Bila'ſchen Vergleichs zu nutzen in der Lage waren, iſt mit Sicherheit erſt beim Vorliegen der Ergebniſſe der Beweisaufnahme möglich. Entſprechendes, wie von der Zuläſſigkeit eines Zeugenbeweiſes vom Hörenſagen, gilt hinſichtlich der Würdigung der vorliegenden Berichte ehemaliger Forſtbeamten. Rechtsgrundſätzlich kann ihnen nicht mit dem B. R. deshalb, weil ſie nicht beeidigt ſind und auf unbeeidigten Mittheilungen Dritter beruhen, jeder Einfluß auf die richterliche Beweiswürdigung abgeſprochen werden. Was endlich den, eventuell dem Bekl. angetragenen Eid angeht, ſo würde die vom B. R. vermißte Genauigkeit und Beſtimmtheit des Beweisſatzes durch Anwendung des Fragerechts (C. P. O. § 130) zu erzielen ſein. Für jetzt kann, da zunächſt die anderweitig angebotenen Beweiſe in Betracht kommen, abgewartet werden, ob und in welcher Formulirung die Kl. demnächſt auf das Beweismittel des Eides zurückkommen wird. V. C. S. i. S. Gemeinde Stapelburg c. Graf Stolberg vom 18. April 1891, Nr. 9/91 V.

7. Das am 28. November 1890 verkündete Berufungsurtheil iſt auf Grund der Verhandlung vom 21. deſſ. Mts. ergangen, in welcher die Zeugen A., B. und C. vernommen ſind und demnächſt von den Anwälten zur Sache und über das Ergebniß der Beweisaufnahme verhandelt iſt. Inhalts des Thatbeſtandes iſt außerdem ein Agent D. als Zeuge eidlich vernommen, der Inhalt ſeiner Ausſage iſt im Thatbeſtand berichtet, ohne daß jedoch erſichtlich wäre, wie derſelbe zur Kenntniß der bei der Entſch. mitwirkenden Richter gelangt iſt. D. iſt nun zwar in der Verhandlung vom 8. Juli 1890 vor dem B. G. vernommen, von der Feſtſtellung des Inhalts ſeiner Ausſage zu Protokoll jedoch gemäß § 147 C. P. O. abgeſehen. Ob die Richter im November 1890 noch in unmittelbarer Erinnerung der am 8 Juli 1890 gehörten Ausſage ihre Entſch. gefällt haben, wofür die Wahrſcheinlichkeit nicht eben ſpricht, oder ob ihnen etwa die Erinnerung an dieſe Ausſage durch nicht vorgetragene Privatniederſchriften des Vorſitzenden oder Berichterſtatters vermittelt iſt, was gegen den Prozeßgrundſatz der Unmittelbarkeit verſtoßen würde, kann dahin geſtellt bleiben, da ein anderer Verſtoß zur Aufhebung des B. U. nöthigt. Während nämlich der Verhandlung vom 21. November außer dem Präſidenten E. die Richter F., G., H. und J. beigewohnt haben, iſt das Urtheil unter Mitwirkung deſſelben Präſidenten, der drei letztgenannten Richter und — an Stelle von F. — K. nicht etwa blos verkündet, was für zuläſſig zu erachten wäre, ſon-

Digitized by Google

dern der zwingenden Vorschrift des § 280 C. P. O. zuwider gefällt worden. V C. S. i. S. Berg c. Diechmann u. Böhme vom 2. Mai 1891, Nr. 28/91 V.

8. Der dem Bekl. auferlegte Eid geht dahin: Wahr ist, daß ich bei Abschluß des Kaufvertrages vom 20. September 1889 der Meinung gewesen bin, daß der Preis von 8000 Thaler gleich sei einer Summe von 28000 Mark. Dieser Eid läßt ungewiß, welcher der beiden angegebenen Fälle vorlag; er läßt den allein entscheidenden Punkt, den Vertragswillen, unberührt, ist daher für die Entsch. unerheblich. Kl. hat bei der Verhandlung 11. J. die Fassung des Eides beanstandet und dessen Unerheblichkeit ausdrücklich behauptet. Mit Unrecht nimmt der B. R. an, nach § 489 C. P. O. sei ihm die Abänderung der Eidesformel nicht gestattet, weil ein hierauf bezüglicher direkter Antrag weder von dem Kl. noch dem Bekl. gestellt worden sei. Kl. hat in der Berufungsinstanz die Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils und Abweisung der Klage begehrt, der Richter würde daher die durch diesen Antrag gezogenen Grenzen nicht überschritten haben, wenn er dem Bekl. statt des unerheblichen und für die Entsch. bedeutungslosen Eides einen erheblichen Eid auferlegt hätte. Eines direkten Antrages, unter welchem anscheinend der bestimmte Vorschlag einer anderen Fassung verstanden wird, bedurfte es nicht, denn es handelte sich um einen richterlichen Eid im Sinne des § 437 C. P. O., dessen Fassung lediglich Aufgabe des erkennenden Richters ist. II. C. S. i. S. Fuhrmann c. Raffelstein vom 22. Mai 1891, Nr. 73/91 II.

9. Der § 576 der C. P. O. bezweckt, einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenzutreten und die Erneuerung erfolglos gebliebener Prozesse dieser Art auf Grund früher zurückgehaltener Thatsachen auszuschließen (vergl. Begründung des Entwurfs zur C. P. O. S. 364). Demgemäß will der § 576 verhindern, daß der Ehegatte, welcher früher mit der aus einem gewissen Fundamente erhobenen Scheidungsklage unterlegen ist, später eine neue Scheidungsklage aus einem anderen Fundamente lediglich auf solche Thatsachen stützt, welche er schon im Vorprozesse hätte verwerthen können. Dagegen schließt die Vorschrift es keineswegs aus, daß diese Thatsachen adminikulirend oder zur Unterstützung der neuen Klage verwerthet werden (vergl. Protokolle der Reichsjustizkommission S. 601, 602). Uebereinstimmend hiermit ist in dem Urtheile des R. G. vom 16. Juni 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 410) die Tragweite des § 576 dahin bestimmt, daß durch die rechtskräftige Abweisung einer Ehescheidungsklage der Bestand der Ehe allen etwaigen Scheidungsgründen gegenüber, welche im Vorprozesse von der einen oder anderen Seite hätten geltend gemacht werden können, gesichert werden, und sonach jene Gründe als verbraucht gelten sollen. Wird von dieser Auffassung des § 576 a. a. O. ausgegangen, so hat das B. G. denselben mit Recht als der jetzigen Klage nicht entgegenstehend erachtet. Denn die durch Urtheil des O. L. G. vom 28. September 1889 rechtskräftig abgewiesene Scheidungsklage des Kl. war ausweislich des Urtheils darauf gestützt, daß die Bekl. durch ihr Verhalten zu X. im Juli 1887 sich grober Verunglimpfung und harter Mißhandlung des Kl. schuldig gemacht habe, wobei zur Unterstützung frühere Hergänge herangezogen waren. Nur beiläufig war in den Entscheidungsgründen des Urtheils bemerkt, daß das zur Anwendung kommende Badische Landrecht eine Ehescheidung bloß auf Grund einseitiger Abneigung nicht zulasse. Die gegenwärtige Scheidungsklage dagegen gründet sich auf unüberwindliche Abneigung des Kl. gegen die Bekl. Zur Erklärung dieses Gemüthszustandes geht der Kl. allerdings auf den ganzen Verlauf der Ehe der Parteien und dabei auch auf die im Vorprozesse angeführten Hergänge in Herrenalb zurück; doch zieht er weiterhin auch solche Thatsachen heran, welche erst nach dem Schlusse der Verhandlung, auf welche das vorprozessuale Urtheil vom 28. September 1889 ergangen, vorgefallen sein sollen, wie namentlich die Briefe, welche die Bekl. im Sommer 1890 an den Sohn der Parteien in der Absicht, denselben dem Vater zu entfremden, gerichtet, und die zahlreichen Prozesse, welche er — Kl. — bis in die neueste Zeit mit der Bekl. und deren Mutter habe führen müssen, indem er behauptet, daß durch diese neuen Vorfälle seine Abneigung gerade bis auf den jetzt vorhandenen Grad gesteigert sei. IV. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 25. Mai 1891, Nr. 86/91 IV.

10. Dem zur Verhütung größerer Gefahren für den Bekl. gebotenen Erlasse einer einstweiligen Verfügung steht bei dem Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 819, 815, 800 C. P. O. der Umstand nicht entgegen, daß der Kl. im Falle seines Obsiegens in der Hauptsache das einmal Gezahlte möglicherweise von dem Bekl. nicht wird zurückerlangen können, wie dies ja auch im Falle der einstweiligen Alimentirung leicht der Fall sein kann, und ebensowenig entgegen, daß der Bekl. gemäß §§ 657, 647 C. P. O. berechtigt gewesen wäre, auf Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, welche sich nur auf die Dienstwohnung und Ländereien bezogen, gegen Sicherheitsleistung anzutragen (Vergl. auch die Ausführungen in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 334 ff.). Welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen (§ 817 C. P. O.). VI. C. S. i. S. Kaufmann c. Graf Redern vom 8. Juni 1891, B Nr. 58/91 VI.

Zum Anfechtungsgesetz.

11. Es ist zunächst zu prüfen, welche Rechtshandlung anzufechten, und welcher rechtlichen Natur dieselbe ist. Könnte man mit der Revision den Vertrag vom 22. Oktober 1887 und die einige Zeit später erfolgte Tradition als eine einzige Rechtshandlung ansehen, die mit dem ersteren Akte begonnen, mit dem letzteren vollendet wurde, so würde man allerdings letzteren als den Abschluß des ganzen Geschäfts ansehen und, da er in das kritische Jahr fällt, den ganzen einheitlichen Vertrag unter § 3 Nr. 2 des A. G. subsummiren können. Allein diese Auffassung ist trotz des Wortlautes des Vertrages vom 22. Oktober 1887 unhaltbar. Da die Kontrahenten ausdrücklich vereinbarten, daß die Tradition der an Zahlungsstatt zu gebenden Sachen erst zu einem späteren Zeitpunkte erfolgen sollte, kann es, wovon auch das B. G. ausgeht, nicht zweifelhaft sein, daß zunächst nur eine beiderseitige Verpflichtung zur Uebergabe resp. Schuldentilgung begründet werden sollte, und damit dieses Rechtsgeschäft seinen Abschluß fand. Man würde sonst zu dem von den Kontrahenten in solchen Fällen gewiß nicht beabsichtigten Resultat gelangen, daß sie, da der Vertrag noch nicht zum Abschluß gekommen, einstweilen gar nicht gebunden wären, und dieselben Grundsätze auch auf Kaufverträge anwenden können,

Digitized by Google

bei denen die Uebergabe des Kaufobjekts nicht sofort erfolgt. Es liegen vielmehr zwei, allerdings in Beziehung zu einander stehende, aber selbstständige Rechtsgeschäfte vor, deren zweites, die Uebergabe, die Erfüllung der durch das erstere eingegangenen Verpflichtung ist. Der in Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 66 ff. abgedruckte Fall lag anders; dort war nur ein Rechtsgeschäft vorhanden, eine Cession, welche Dritten gegenüber erst wirksam wurde durch die hinzutretende Form der Eintragung. Insoweit ist daher der Angriff unbegründet; dagegen irrt das B. G., wenn es den Vertrag vom 22. Oktober 1887 als die anzufechtende Rechtshandlung ansieht und, da er nicht mehr in das kritische Jahr fällt, nur die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 zuläßt. Der Kreis der nach dem A. G. anfechtbaren Rechtshandlungen ist, auch soweit in dessen § 3 die Bestimmungen der §§ 24, 25 der K. K. O. wörtlich übertragen sind, nothwendig ein wesentlich engerer, als dort. Der Anfechtung jenes Vertrages im Konkursverfahren würde kein Bedenken entgegenstehen, da die Konkursgläubiger schon durch Vermehrung der Passiomasse, durch Begründung von Verbindlichkeiten, von Konkursforderungen benachtheiligt werden; außerhalb des Konkursverfahrens ist sie unzulässig, da der Einzelgläubiger, hier der Kl., nicht durch Eingehung von Verpflichtungen, sondern nur duech Minderung des Aktivvermögens des Schuldners geschädigt wird. Nicht der Vertrag vom 22. Oktober 1887 hinderte ihn an der Zwangsvollstreckung, sondern erst das spätere Rechtsgeschäft, die Tradition, welche, wie sie erst die anfechtbare Rechtshandlung bildete, auch durch Anfechtung und Rescission jenes vorhergehenden Vertrages nicht ohne Weiteres beseitigt wurde. Das vom B. G. für seine Ansicht angezogene Urtheil dieses Senats — Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 69, 70 — stützt dieselbe in keiner Weise, spricht vielmehr bestimmt aus, daß, solange der Gläubiger nicht von der Zwangsvollstreckung in die retirte Hypothek ausgeschlossen sei, eine ihn benachtheiligende Verfügung noch nicht vorliege; übersehen ist bei der Heranziehung, daß durch die rechtswirksam erklärte Cession das Forderungsrecht ohne Weiteres dem Vermögen des Schuldners und damit dem Zugriff des Gläubigers entzogen wird, während im vorliegenden Fall zur Erreichung dieser Rechtswirkung noch ein zweites Rechtsgeschäft, die Tradition der körperlichen Sachen, hinzutreten mußte. Das Urtheil des II. Hülfssenats (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 285) scheint allerdings von einer anderen Ansicht auszugehen, steht aber auf dem Boden des Preußischen Rechts, insbesondere auch des Pr. A. G. von 1855, hindert daher eine andere Auffassung dieses Senats nicht. Anzufechten ist hiernach nicht der Vertrag vom 22. Oktober 1887, sondern das spätere Erfüllungsgeschäft, die Tradition des Inventars. Daß auch reine Erfüllungsgeschäfte — mögen sie in Geldzahlungen, Lieferung geschuldeter Sachen oder anderen Leistungen bestehen — unter die nach dem A. G. vom 21. Juli 1879, namentlich also dessen § 3 Nr. 1, anfechtbaren Rechtshandlungen fallen können, ist zwar vielfach bestritten, aber, da sie jedenfalls Rechtshandlungen sind, nicht zu bezweifeln; es genügt, insoweit auf das in Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 180 abgedruckte Urtheil dieses Senats zu verweisen, welchem sich ausdrücklich auch der II. C. S. in Entsch. Bd. 23 S. 9 angeschlossen hat. Ist dies aber richtig, so fallen sie auch unter die Nr. 2 des § 3, wenn sie entgeltliche Verträge im Sinne dieser Bestimmung sind. Mag auch im gewöhnlichen Leben bei dem Ausdruck „Vertrag" meistens an obligatorische Verträge gedacht werden, nach völlig feststehendem juristischem Sprachgebrauch ist Vertrag jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, wie auch stets von dinglichen Verträgen, Erbverträgen u. s. w. gesprochen wird. Auch die Erfüllung von Verpflichtungen ist, wenn nicht ausnahmsweise einseitiger Akt, ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ein — bald obligatorischer, bald dinglicher oder anderer — Vertrag, so auch die hier in Frage stehende Tradition. Daß aber das Gesetz den Ausdruck „Vertrag" in der allgemein üblichen juristischen Bedeutung gebraucht habe, darf nicht bezweifelt werden, zumal eine Einschränkung auf obligatorische Verträge nicht angedeutet ist. Auch als entgeltlicher Vertrag ist das Erfüllungsgeschäft anzusehen. Nach der Entstehungsgeschichte der betreffenden, in das A. G. lediglich übertragenen Bestimmungen der K. K. O. will der Gesetzgeber als entgeltliche alle diejenigen Verträge ansehen, welche nicht unentgeltliche sind. Der entsprechende Ausdruck der Pr. A. G. „Veräußerungen unter einem lästigen Titel" hatte zu einer sehr einschränkenden, von der Wissenschaft lebhaft bekämpften Auslegung des Obertribunals geführt. Dieser wollte der Gesetzgeber entgegentreten; in den Motiven zur K. K. O. (S. 133) wird hierauf hingewiesen und gesagt, es sei zu solcher Einschränkung kein Grund vorhanden, der Entwurf wähle, um einen umfassenden Schutz zu gewähren, den Ausdruck „entgeltliche Verträge", welche den unentgeltlichen Verfügungen gegenüberständen. Will man auch hierauf entscheidenden Werth nicht legen, so zeigt sich doch die Entgeltlichkeit der Erfüllungsgeschäfte darin, daß die durch sie bewirkte Leistung keine Bereicherung des Gläubigers herbeiführt, vielmehr dessen bisheriges Forderungsrecht erlischt; die Befreiung von seiner bisherigen Schuld ist der Entgelt, welcher dem Schuldner für seine Erfüllung zukommt. Die weitere Bedeutung der Entgeltlichkeit ist auch von diesem Senat bereits anerkannt in Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 85 (vergl. auch Bd. 2 S. 258). — Ist hiernach das Erfüllungsgeschäft ein entgeltlicher Vertrag, so muß auch § 3 Nr. 2 und damit die dort aufgestellte Präsumtion Anwendung finden; es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß Bekl. zu beweisen hat, es sei ihm zur Zeit des Abschlusses eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen. In Uebereinstimmung jedoch mit den Urtheilen in Entsch. des R. G. Bd. 20, S. 180 und Bd. 26, S. 1, — in welchem auch vom I. C. S. die Nr. 2 des § 3 des A. G. auf ein Erfüllungsgeschäft angewendet wird — ist davon auszugehen, daß, wenn auch regelmäßig aus dem Bewußtsein des Schuldners, die von ihm vorgenommene Rechtshandlung benachtheilige seine Gläubiger, auf dessen Fraudationsabsicht zu schließen sein wird, dies doch dann nicht zutrifft, wenn er mit dieser Handlung lediglich eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllte. Bei reinen Erfüllungsgeschäften ist jene Schlußfolgerung unzulässig, da bei ihnen die nächstliegende Absicht des Schuldners ist, seine Verpflichtung zu erfüllen, was ihm obliegt, auch wenn er sich nicht verhehlen kann, daß dadurch andere Gläubiger benachtheiligt werden. Es müssen daher in solchen Fällen, um einen Schluß auf die Fraudationsabsicht zuzulassen, besondere, eine solche begründende Momente hinzutreten. Wird also gegenüber einer Anfechtung aus § 3 Nr. 2 vom

Anfechtungsbeklagten bewiesen oder steht, wie im vorliegenden Fall, unbestritten fest, daß die angefochtene Rechtshandlung reine Erfüllung einer außerhalb des kritischen Jahres begründeten Verpflichtung ist, so ist damit auch die Präsumtion an sich widerlegt, und es ist Sache des Anfechtenden, Umstände darzulegen, welche zeigen, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr seine Gläubiger zu schädigen. Nur wenn, wie bereits in Entsch. des R. G. Bd. 26, S. 3 ausgeführt ist, auch die erfüllte Verpflichtung innerhalb des kritischen Jahres eingegangen wäre, würde die Eigenschaft als Erfüllungshandlung zur Widerlegung der Präsumtion nicht genügen. VI. C. S. i. S. Fulst c. Leßmann vom 15. Mai 1891, Nr. 44/91 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Der angefochtene Beschluß, durch welchen dem Bekl. auf Grund des § 48 des G. K. G. eine Verzögerungsgebühr auferlegt ist, wird aufgehoben, weil die Auferlegung einer solchen Gebühr ein Verschulden der Partei oder ihres Anwalts zur Voraussetzung hat, dies aber nicht ohne Weiteres daraus angenommen werden kann, daß die Nichteinhaltung der Frist, binnen deren dem Gegner der Schriftsatz hätte mitgetheilt werden sollen, die Veranlassung zur Vertagung gegeben hat, nach dem glaubhaften Vorbringen des beklagtischen Anwalts hier vielmehr das Gegentheil angenommen werden darf. III. C. S. i. S. Wunderlich c. Löwke vom 5. Juni 1891, B Nr. 66/91 III.

II. **Das Handelsrecht.**

13. Die Gesellschafter haben die Rechnungen für 1887/88 unterschrieben, hiermit aber ihr Einverständniß darüber erklärt, daß der Werth des Vermögens der Gesellschaft am 1. Juli 1888 um 310 555 Mark 30 Pf. niedriger angesetzt werde, als die Vermögensstücke im Debet des Bilanzkontos geschätzt sind. Damit war die Berechnung der Gesellschaftsaktiven in der Weise vertragsmäßig geordnet, daß die Aktiven, mindestens so lange die Gesellschaft währt, ohne Zustimmung aller Gesellschafter nicht höher in Rechnung gestellt werden können. Ein solches Abkommen durften die Gesellschafter treffen, wenn auch der wirkliche Werth größer sein sollte. Sie sind nicht behindert, für die Dauer der Gesellschaft in ihrem Rechtsverhältnisse unter einander die Aktiven geringer zu bewerthen, als sie in Wahrheit sind. Dies ergiebt sich aus Art. 90 des H. G. B., welcher Vereinbarungen über die in Art. 91 bis 109 berührten Punkte gestattet. Der Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres (Art. 107) darf also bei der offenen Handelsgesellschaft nach anderen, als den im Art. 31 aufgestellten Grundsätzen, ermittelt werden. Ist der wahre Werth der Aktiven höher, als ihn das Abkommen berechnet, so vergrößert sich durch solche Rechnungsweise das für die Gesellschaftszwecke bestimmte Vermögen, verkleinert sich also die Summe, welche jeder Gesellschafter nach Art. 108 Abs. 2 alljährlich ohne Einwilligung der übrigen aus dem Vermögen für Privatzwecke herausziehen darf, und diese Bestimmung ist für alle Gesellschafter bindend, da keiner das Recht hat, ohne Zustimmung der Uebrigen seine Einlage und seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen zu vermindern (Art. 108 Abs. 1). VI. C. S. i. S. Meyh c. Bebà vom 6. April 1891, Nr. 6/91 VI.

14. Im gedruckten „Kopf" einer anerkannten „Mittheilung" bezeichnet der Bekl. sein Geschäft als „Destillation, Weinhandlung und Liqueurfabrik en gros", zweifellos ist er also Kaufmann, bez. gerirt sich als solcher. Als Kaufmann war Bekl. verpflichtet, dafür zu sorgen, daß an ihn ankommende Briefe von jemanden in Empfang genommen wurden, welcher sie ihm zur Kenntniß brachte. Diese Sorgfalt hat er seiner eigenen Erklärung nach nicht angewendet, und doch war er in dem Verhältniß zur Kl. noch ganz besonders veranlaßt, dafür zu sorgen, daß deren Mittheilungen an ihn gelangten, weil er wußte, daß um die betreffende Zeit solche zu erwarten waren. Allerdings können Umstände eintreten, welche den Kaufmann daran hindern, die betreffenden Vorkehrungen zu treffen. Allein der Eintritt solcher Umstände hätte vom Bekl. geltend gemacht werden müssen. Die Verhängung der Untersuchungshaft genügt dazu an sich nicht. Darum kann auch darauf, daß die Kl. von der Haft Kenntniß hatte, der Vorwurf eines dolosen Verhaltens derselben nicht gestützt werden; denn sie durfte davon ausgehen, daß der Bekl. die nöthigen Maßregeln für seine Vertretung insbesondere für die Empfangnahme der an ihn gerichteten Briefe getroffen habe. Eine Erkundigungspflicht lag der Kl. nicht ob. I. C. S. i. S. Holländer c. Lachmann vom 15. April 1891, Nr. 36/91 I.

15. Dem O. L. G. ist darin beizupflichten, daß der Art. 215 Abs. 3 der Novelle vom 11. Juni 1870 zum H. G. B. ein absolutes Verbot des Erwerbes eigener Aktien Seitens einer Aktiengesellschaft enthielt. In der bestrittenen Auslegung dieses Gesetzes kann weder mit Renaud Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl. S. 415, 416 aus dem Worte des Gesetzes „darf" gefolgert werden, daß die Gesellschaft eigene Aktien zwar nicht erwerben dürfe, aber erwerben könne, noch mit Keyßner, die Aktiengesellschaften unter dem R. Ges. vom 11. Juni 1870 S. 228, 229, daß eine ordnungspolizeiliche Vorschrift beabsichtigt gewesen sei, welche nur die Bedeutung einer allgemein gültigen Geschäftsinstruktion für alle Aktiengesellschaften habe. Eine derartige Auslegung ist durch die Fassung des Gesetzes wie nach dessen, auch in den Motiven und bezüglichen Reichstagsverhandlungen bezeichneten, Zweck ein Verbot der Gesellschaft gegenüber zu erlassen, ausgeschlossen, und muß mit Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 21 S. 10 und dem R. O. H. G., Bd. 17 S. 381 davon ausgegangen werden, daß das Gesetz ein absolut verbietendes war, und dessen Nichtbeachtung Nichtigkeit des gegentheiligen Vertrages zur Folge hatte. Auch darin erscheint die Beurtheilung des O. L. G. zutreffend, daß die Nichtigkeit des Vertrages nach Gemeinem Recht nicht dadurch gehoben wird, daß derselbe ein bedingter war und zur Zeit, wo sich die Bedingung thatsächlich entschied, bereits die spätere Novelle zum H. G. B. vom 18. Juli 1884 in Kraft getreten war, nach welcher — Art. 215d — der fragliche Vertrag nicht ungültig, sondern nur instruktionell verboten gewesen wäre. Die Möglichkeit einer Aenderung der Gesetzgebung war im Vertrage nicht ins Auge gefaßt und nicht für den Fall kontrahirt, daß der Vertrag künftig gesetzlich erlaubt werden sollte, sondern derselbe, wie die hinzugefügte Bedingung war, unter der Geltung des derzeit maßgebenden Rechtes zu wirken bestimmt. Daß sich bei dem festgestellten Zusammenhange die Nichtigkeit der Rückkaufsberedung die ganze Aktienzeichnung hinfällig machte, erscheint nach allgemeinen Grundsätzen nicht

Digitized by Google

zweifelhaft — vergl. Entſch. des R. O. H. G., Bd. 17 S. 381 ff. — Für die bei Aktienzeichnungen geltenden Rechtsverhältniſſe können dieſe allgemeinen Grundſätze freilich nur ſehr beſchränkte Anwendung finden, indeß iſt in der Rechtſprechung des R. G. anerkannt, daß der Zeichner von Aktienvorbehalte und Nebenberedungen dann geltend machen darf, wenn dieſelben wie hier der Zeichnung hinzugefügt und aus den Urkunden erſichtlich iſt, auf Grund deren die Eintragung erfolgt — vergl. Entſch. des R. G., Bd. 2 S. 132, 133, Bd. 9 S. 39, Bd. 18 S. 1, 2, Bd. 19 S. 124 ff. III. C. S. i. S. Floto c. Aktienzuckerfabrik Heierodopf vom 22. Mai 1891, Nr. 41/91 III.

III. **Sonſtige Reichsgeſetze.**

Zum Geſetz vom 27. Juni 1871.

16. Nach § 2 des R. Geſ. vom 27. Juni 1871 erhält jeder Offizier, welcher ſein Gehalt aus dem Militäretat bezieht, eine lebenslängliche Penſion, wenn er nach einer Dienſtzeit von wenigſtens 10 Jahren zur Fortſetzung des aktiven Militärdienſtes unfähig geworden iſt und deshalb verabſchiedet wird. Nach § 12 deſſelben Geſetzes ferner erhält derſelbe eine Penſionserhöhung, wenn er nachweislich durch den Krieg invalide und zur Fortſetzung des aktiven Militärdienſtes unfähig geworden iſt. Das Recht auf den Bezug der eigentlichen Penſion (§ 2) ruht in den 3 Fällen des § 33, namentlich — § 33b — „mit der Wiederanſtellung im aktiven Militärdienſt während ihrer Dauer.“ Auch das Recht auf den Bezug der Penſionserhöhung (§ 12) ruht nach § 34 „mit der Wiederanſtellung im aktiven Militärdienſt während ihrer Dauer.“ Der § 34 enthält indeſſen 3 Ausnahmen, welche ſpäter zu erwähnen ſein werden. Unzweifelhaft verſteht das R. Geſ. vom 27. Juni 1871 unter aktivem Militärdienſte den Dienſt im Reichsheere. Denn von den Offizieren und im Offizierrange ſtehenden Militärärzten im Reichsheere handeln nach der Ueberſchrift vor § 2 die §§ 2 bis 47, während die §§ 48 bis 57 über die Offiziere und im Offizierrange ſtehenden Militärärzte der Kaiſerlichen Marine Beſtimmung treffen. Und während der erſte Theil des Geſetzes (§§ 2 bis 57) von den Offizieren und im Offizierrange ſtehenden Militärärzten handelt, trifft der zweite Theil (§§ 58 bis 112) über die Verſorgung der Militärperſonen der Unterklaſſen ſowie deren Hinterbliebenen Beſtimmungen. Daran ſchließen ſich in dem dritten Theile (§§ 113 bis 117) „allgemeine Beſtimmungen.“ Darnach iſt mit dem vormaligen Preußiſchen Obertribunal (Erkenntniß vom 30. Juni 1879, Juſtizminiſterialblatt von 1880 S. 7) davon auszugehen, daß dem R. Geſ. vom 27 Juni 1871 der Gegenſatz zwiſchen einem aktiven Militärdienſte einerſeits im Reichsheere, andererſeits in den einzelnen Bundesſtaaten fernliegt, und demzufolge weiter anzunehmen, daß aus den Beſtimmungen dieſes Geſetzes für ſich allein die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreits nicht zu gewinnen iſt. Gleichwohl hat das Obertribunal in jenem Erkenntniſſe angenommen, daß, ſoweit es ſich um Penſionirung handelt, aktive Offiziere des Reichsheeres und Offiziere der Preußiſchen Landgendarmerie einander gleichſtehen. Begründet iſt dieſe Auffaſſung auf § 4 des Preußiſchen Geſetzes, betreffend die Penſionirung der unmittelbaren Staatsbeamten ſowie der Lehrer und Beamten an den höheren Unterrichtsanſtalten mit Ausſchluß der Univerſitäten vom 27. März 1872 (Preußiſche Geſetzſammlung S. 268), welcher lautet: Das gegenwärtige Geſetz findet auch auf die Oberwachtmeiſter und Gendarmen der Landgendarmerie Anwendung; dagegen erfolgt die Penſionirung der Offiziere der Landgendarmerie nach den für die Offiziere des Reichsheeres geltenden Vorſchriften. In dieſer Beſtimmung findet das Obertribunal ausgedrückt, daß das Preußiſche Geſetz die Stellung der Offiziere der Landgendarmerie als eine rein militäriſche angeſehen und die Anſtellung verabſchiedeter Offiziere bei der Landgendarmerie als eine Wiederanſtellung im aktiven Militärdienſte im Sinne des § 33b des R. Geſ. vom 27. Juni 1871 erachte. Der Auffaſſung des Obertribunals wird beigetreten und die Entſcheidung eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Mil. Fiskus c. v. d. Oſten vom 14. Mai 1891, Nr. 24/91 IV.

Zum Patentgeſetz.

17. Der Patentinhaber kann ſich der Ausführungspflicht, welcher der § 11 Ziffer 1 des Pat. G. ihm auferlegt, nicht ſchlechthin mit der Darlegung entziehen, daß ein Bedarf, für welchen die Herſtellung des Gegenſtandes der Erfindung oder die Errichtung zu ſolcher Herſtellung erforderlicher Anlagen ſich lohne, nicht vorhanden ſei. Der Patentinhaber ſoll ernſtliche Anſtrengungen machen, eine Aufnahme des Gegenſtandes der Erfindung Seitens des Verkehrs und damit einen Bedarf hervorzurufen und dazu gehört der Regel nach vor Allem, daß er den Gegenſtand der Erfindung überhaupt zur Ausführung bringt, und zwar, da für das inländiſche Patent nur das Inland in Betracht kommt, im Inlande. Keinenfalls iſt zuzugeben, daß der Patentinhaber mit der Ausführung ſo lange warten kann, bis er die ſichere Ausſicht hat, daß ſich die Aufwendungen für die Ausführung auch ohne Weiteres durch entſprechenden Abſ. bezahlt machen. Erfindungen werden häufig längere Zeit brauchen, um gegenüber bisher benutzten Einrichtungen und eingewurzelten Gewohnheiten ſich Bahn zu brechen. Bei dem Maße des Umfanges, in welchem die Ausführung ſtattzufinden hat, wird hierauf Rückſicht zu nehmen ſein, übrigens auch nicht ohne daß in Betracht zu ziehen wäre, ob der Patentinhaber auch die genügenden Anſtrengungen gemacht hat, um der Erfindung Eingang zu verſchaffen. Soll es aber entſchuldbar ſein, daß die Ausführung völlig unterlaſſen wird, ſo bedarf es der Darlegung beſonderer Hinderniſſe, die ſich als nicht überwindbar herausgeſtellt haben und auf abſehbare Zeit die Ausſicht auf einen irgendwie nennenswerthen Abſ. ausſchließen. I. C. S. i. S. Kuhnt u. Deißler c. New-Wire-Wove-Roofing Comp. vom 6. Mai 1891, Nr. 132/91 I.

Zum Unfallverſicherungsgeſetz.

18. Die Frage iſt, ob unter dem „Betriebs- und Arbeiteraufſeher“ des § 96 nur ein ſolcher Betriebsbeamter zu verſtehen iſt, welcher vom Betriebsunternehmer angeſtellt iſt und beſtimmte Pflichten in deſſen Betriebe zu erfüllen hat, oder ob auch ein von dritter Seite, insbeſondere von dem Bauherrn mit Zuſtimmung des Unternehmers aufgeſtellter Aufſichtsbeamter (der ſelbſtverſtändlich nicht unter die Kategorieen des § 9 des Geſetzes fallen darf) als Betriebsbeamter im Sinne § 96 angeſehen werden kann. Das R. G. hat die Frage im Sinne der erſten Alternative entſchieden und ſeine Entſcheidung ausführlich begründet. VI. C. S. i. S. Hiller c. Nordöſtliche Baugewerks-Berufsgenoſſenſchaft Berlin vom 4. Juni 1891, Nr. 73/91 VI.

IV. **Das Gemeine Recht.**

19. In Betreff der rückwirkenden Kraft der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts besteht das Bedenken, daß an sich ein nicht Vorhandenes auch nicht durch Bestätigung gültig werden kann, Rechtswirkungen also nur von dem neuen Geschäfte — der Genehmigung oder Bestätigung — ausgehen können. Diese Erwägung, welche selbst von solchen Rechtslehrern für durchschlagend erachtet wird, welche Schenkungen unter Ehegatten für nichtig halten, sie aber rückwärts gültig werden lassen, wenn der Schenker, ohne widerrufen zu haben, vor dem Geschenknehmer in der Ehe verstirbt, ist auch an sich als richtig anzuerkennen. Nach der Logik ist die rückwirkende Kraft der Bestätigung eines nichtigen Geschäfts zu verneinen und es würde im einzelnen Falle nur zu prüfen sein, ob nicht der Genehmigende sich mit der Genehmigung obligatorisch verpflichtet hat, sich so behandeln zu lassen, als sei die Wirkung der Genehmigung schon früher eingetreten, und welche Bedeutung eine solche Verpflichtung eventuell für etwaige Rechtsnachfolger desjenigen hat, welchem gegenüber die Genehmigung ausgesprochen worden ist. Der erkennende Senat nimmt aber mit Windscheid § 83 und Dernburg § 122 an, daß das positive Recht durch die in l. 25 C. d. d. e. v. n. ux. 5. 16 getroffenen Bestimmungen die Rechtskonsequenz durchbrochen und mit den Ausnahmen, welche sich theils aus l. 25 cit., theils aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, die rückwirkende Kraft der Genehmigung nichtiger Rechtsgeschäfte anerkannt hat. Es hält die diese Stelle von Windscheid gegebene Auslegung für richtig trotz der von Wächter und Anderen erhobenen Bedenken und trotz der Nothwendigkeit der Zulassung von Ausnahmen und nimmt auf Grund dieser Stelle rückwirkende Kraft an, nachdem er in einer anderen Sache bereits ausgesprochen hat, daß nach unzweideutigen Quellenstellen das Römische Recht Schenkungen unter Ehegatten für nichtig erachtet und gleichwohl Konvalescenz derselben annimmt, wenn der Schenker ohne Widerruf vor dem Beschenkten in der Ehe verstirbt. Von dieser Auffassung aus ist das Zahlungsversprechen des Bekl. durch die nach Wiedererlangung der Handlungsfähigkeit angeblich ausgesprochene Anerkennung von Anfang an gültig geworden. Durch die Anerkennung haben aber auch die vorher ertheilten Cessionen Gültigkeit erlangt, gleichwie durch die nachträgliche Bestätigung einer nichtigen Veräußerung die vor der Bestätigung erfolgten Weiterveräußerungen gültig werden. III. C. S. i. S. Engel c. v. Behe-Regendunk vom 12. Mai 1891, Nr. 9/91 III.

20. Nach heutiger Rechtsanschauung steht es für das Gebiet des gemeinen Rechts außer Zweifel, daß die Klage auf Erfüllung einer Obligation der Regel nach zunächst auf den eigentlichen Gegenstand der Forderung gerichtet werden muß und Schadensersatz nur unter besonderen Voraussetzungen — wegen Unmöglichkeit der nachfolgenden Naturalleistung oder wegen mangelnden Interesses des Gläubigers an einer solchen — gefordert werden kann, und daß, wenn der Bekl. der erhobenen Interesseklage die Einrede entgegensetzt, daß Kl. nur die Erfüllung des Vertrags verlangen könne, der Kl. seinerseits den Beweis zu führen hat, daß er nach den Umständen des Falls zur sofortigen Interesseforderung berechtigt sei. Hiergegen lassen sich auch diejenigen Quellenaussprüche nicht verwerthen, welche, wie die vom Kl. angeführte l. 1 pr. Dig. de A. E. V. 19,1 ganz allgemein dem Käufer die Klage auf das Interesse zusprechen, wenn die verkaufte Sache nicht übergeben wird, da diese Aussprüche theils auf einer im heutigen Recht weggefallene Eigenthümlichkeit des römischen Prozesses beruhen, theils dahin auszulegen sind, daß das Aequivalent (die Geldleistung) erst dann eintritt, wenn die Naturalerfüllung nicht mehr möglich ist. III. C. S. i. S. Ehrhorn c. Behlich vom 15. Mai 1891, Re. 47/91 III.

21. Nach gemeinem Rechte wird die Individualität eines Grundstückes als herrschenden keineswegs durch irgend eine Art der Bebauung desselben vernichtet. Es kann ein herrschendes Grundstücke allerdings so gut auf diesem Wege, wie auf manchem andern, z. B. schon durch die Verwandlung des bebauten Grundstückes in ein unbebautes, möglicherweise thatsächlich eine solche Veränderung bewirkt werden, daß die Servitut nach Maßgabe ihres besonderen Inhaltes nun einstweilen nicht ausgeübt werden kann; aber darum besteht doch das herrschende Grundstück selbst als ein besonderes fort, und eben deshalb bleibt auch die Servitut bis auf Weiteres bei Bestand. Freilich beruft sich das O. L. G. auf l. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4, insofern hier gesagt ist, daß zu Gunsten *eines Theiles* eines bebauten Grundstückes eine Dienstbarkeit nur dann bestellt werden könne, wenn aus dem entsprechenden Theile des Gebäudes auch thatsächlich ein abgesonders Haus gemacht werde. Allein abgesehen davon, daß kein Grund gegeben ist, diese Bestimmung auf andere Dienstbarkeiten als Gebäudeservituten zu beziehen, und daß man vielleicht bezweifeln könnte, ob nun es hier mit eigentlichen Gebäudeservituten zu thun habe — was indessen dahin gestellt bleiben kann —, würde jedenfalls aus der Unmöglichkeit, eine solche Servitut wie die hier fragliche für einen Theil eines einheitlich bebauten Grundstückes *neu zu bestellen*, noch nicht folgen, daß *eine schon bestehende Servitut* dieser Art durch die einheitliche Bebauung des herrschenden Grundstückes *ihr Ende finden müßte*. Denn keineswegs geht allemal eine Servitut durch den Wegfall einer derjenigen Voraussetzungen unter, ohne welche sie nicht hätte entstehen können, wie auch vom R. G. schon ausgesprochen worden ist (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 168 f.); wenn dabei von einem „Wiederaufleben" der Dienstbarkeit mit dem Wegfallen des Hindernisses die Rede ist, so ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, als ob die Servitut inzwischen rechtlich zeitweilig untergegangen gewesen wäre, sondern nur mit Rücksicht auf die zeitweilig dazwischen getretene thatsächliche Unmöglichkeit ihrer Ausübung. Vergl. l. 20 § 2 D. de S. P. U. 8, 2. l. 7 § 1 D. comm. praed. 8, 4. l. 6 pr. D. si servit. 8, 5. l. 13. l. 14 pr. D. quemadm. serv. 8, 6. Nun ist freilich die Ansicht aufgestellt worden, daß Gebäudeservituten — dergleichen hier ja mindestens hypothetisch in Frage stehen — überhaupt im Zweifel schon mit dem Untergange desjenigen Gebäudes, zu dessen Gunsten sie begründet sind, erlöschen; vergl. v. Ihering, Geist des römischen Rechts, Thl. 2 (Aufl. 4) Anm. 357, S. 229 f. Dieser Ansicht, welche widerlegt ist von Elvers, römische Servitutentehre, S. 785 ff., Anm. a, und Schirmer, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 12 S. 161 ff. (vergl. auch Prinz, Pandekten Bd. 1 [Aufl. 2] § 198, S. 794), kann indessen nicht beigetreten werden. Zweifellos gehen alle Dienstbarkeiten mit dem Untergange des berechtigten Subjektes, sei

Digitized by Google

dieſes nun eine Perſon, oder ein Grundſtück, auch ihrerſeits unter; aber auch Gebäudeſervituten ſtehen im Rechtsſinne nicht dem auf dem herrſchenden Grundſtücke errichteten Gebäude, welches rechtlich ja nur als Acceſſion des Grundſtückes gilt, ſondern nur dieſem letztern in ſeiner Totalität zu. Auf Quellenſtellen hat man ſich für die entgegenſtehende Anſicht mit Unrecht berufen. L. 20 § 2 D. de S. P. U. 8, 2 beweiſt gerade die Fortdauer der Dienſtbarkeit im Falle der Zerſtörung des Gebäudes, und l. 13 pr. D. de S. P. R. 8, 3 führt in entſprechender Anwendung zu demſelben Ergebniſſe. Was aber die l. 3 D. de nervit. 8, 1 anlangt, ſo iſt aus ihr jedenfalls unmittelbar Nichts über dieſe Frage zu entnehmen, und es iſt ſogar fraglich, ob ſie überhaupt den Gegenſatz zwiſchen nervitutes praediorum rusticorum und urbanorum betrifft; vergl. Cujac. Recitationes soll. in tit. D. de servit. (ed. Neap. tom. 7 col. 384) und in lib. XXI. Pauli ad Edictum (ed. Neap. tom. 5 col. 306 sq.), ſo wie Merill. Variant. ex Cujacio, lib. 1 cap. 12 (ed. Neap. tom. 3 col. 823 sq.). Gegen die hier mißbilligte Anſicht ſpricht insbeſondere noch, daß nach l. 23 § 1 D. de S. P. U 8, 2 auch für zukünftige Gebäude im Voraus Gebäudeſervituten beſtellt werden können. VI C. S. v. Ohlendorff c. Frickel vom 25. Mai 1891, Nr. 60/91 VI.

22. Zweifellos darf eine Grundgerechtigkeit nicht zum Vortheile anderer Grundſtücktheile oder anderer Grundſtücke ausgenutzt werden, als zu deren Gunſten ſie erworben iſt. L. 24 D. de S. P. R. 8, 3; nun kann aber die Möglichkeit, eine ſolche Einſchränkung in der Ausübung durchzuführen, dann ganz wegfallen, wenn das herrſchende Grundſtück in Verbindung mit anderen Grundſtücken mit einem einheitlichen Gebäude beſetzt iſt. In dieſer Beziehung verhalten ſich eben bebaute Grundſtücke rechtlich anders als unbebaute: während die letztern immer je nach dem Willen der Berechtigten in beliebiger Weiſe körperlich getheilt gedacht werden können, iſt dies bei jenen nicht der Fall, bei welchen vielmehr die Eintheilung durch die Abgrenzung der einzelnen Gebäude gegeben iſt. L. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4. Wie eine Dienſtbarkeit zwar für ein beliebiges Stück eines unbebauten, nicht aber eines einheitlich bebauten Grundſtückes neu erworben werden kann, ſo kann auch die Ausübung einer beſtehenden Dienſtbarkeit für einen einzelnen körperlichen Theil eines einheitlich bebauten Grundſtückes nach Maßgabe der beſonderen Lage des Falles ſich als unmöglich darſtellen. Ob aber die concreten Umſtände, insbeſondere die Art der Bebauung des herrſchenden Grundſtückes, ſo beſchaffen ſind, daß dieſe Unmöglichkeit vorliegt, das iſt Sache der thatſächlichen Beurtheilung. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

23. Ging der Vertragswille der Parteien weſentlich auf Lieferung der beſtellten Maſchine, und war der Bekl. eine Verpflichtung nur auf Lieferung, nicht auf Herſtellung eingegangen, ſo lag ein Werkverdingungsvertrag überhaupt nicht vor, vielmehr lediglich ein Lieferungsvertrag (§ 981 folgende) vergl. das Erkenntniß des R. O. H. G. vom 7. November 1871 bei Puchelt Kommentar zu Art. 338 Anm. 2. Sofern die beſtellte Maſchine als vertretbar zu gelten hätte, würde ferner, wenn das örtliche Recht von Berlin überhaupt anzuwenden wäre, ſtatt des § 981 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 der Art. 338 des H. G. B. anzuwenden ſein. Aber auch wenn man anzunehmen hätte, daß der Vertragswille der Parteien darauf gerichtet war, daß der Bekl. die bei ihm beſtellte Maſchine herzuſtellen habe, unterliegt die Anwendung des Preußiſchen Rechts auf die Frage, welcher Art der von den Parteien abgeſchloſſene Vertrag war, den größten Bedenken. In Frage kommt neben dem Pr. A. L. R. das Gemeine Recht, welchem der Bekl. unterworfen iſt. Nun gehen aber das Gemeine Recht und das Pr. A. L. R. in der Begriffsbeſtimmung von Werkverdingung und Kauf auseinander. Während nach Pr. A. L. R. der Vertrag dadurch der Beſtimmung als Werkverdingung nicht entzogen wird, daß der Werkmeiſter die Materialien herzugeben übernommen hat (§ 926 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), rechnet das Gemeine Recht einen ſolchen Vertrag, nach welchem der Herſtellende das Werk aus eigenem Material anfertigen ſoll, wenn es ſich nur um Herſtellung einer beweglichen Sache handelt, zum Kauf. § 4. J. de locat. et conduct. (3. 24) L. 2 § 1 D. locati conducti (19. 2) L. 20 l. 65 D. de contrah. emt. (18. 1). Nun iſt es aber unmöglich, die Frage, welche rechtliche Natur der abgeſchloſſene Vertrag hat, verſchieden zu beantworten, je nachdem es ſich um die Verpflichtungen des Bekl. oder um die Verpflichtung des Kl. handelt. Vielmehr kann dieſe Frage nur einheitlich beantwortet werden: es liegt entweder ein Kauf für jede der beiden Parteien, oder für jede derſelben ein Werkverdingungsvertrag vor. Hängt aber die Entſcheidung der Frage von einem Umſtande ab, welcher ſich unter der Herrſchaft des Gemeinen Rechts am Wohnſitze des Bekl. zu vollziehen hat, die Verwendung des Stoffs zur Herſtellung der Maſchine, ſo liegt es nahe, das Gemeine Recht anzuwenden, auch wenn der Bekl. damit erſt vollſtändig erfüllte, daß er die in Hamburg gebaute Maſchine in Berlin montiren ließ. Daß es ſich hier übrigens bei dem Montiren um mehr als eine Nebenleiſtung handelte, um die Zuſammenſetzung der in Hamburg in Stücken verpackten Maſchine, erhellt nirgends. Mag man aber nun den Vertrag als einen Kauf zufolge der Beſtimmungen des Gemeinen Rechts oder zufolge Annahme des H. G. B. Art. 338, oder als einen Lieferungsvertrag nach Pr. A. L. R. anſehen: die hier vorliegende Frage, ob der Kl., falls die gelieferte Maſchine diejenigen Eigenſchaften nicht hatte, welche bedungen waren, die Lieferung einer ſeiner Beſtellung entſprechenden andern Maſchine fordern kann, iſt in allen jenen Fällen gleichmäßig zu beantworten. Denn unter allen Umſtänden war das, was zu liefern war, nur generiſch beſtimmt. Es war nicht eine individuelle, vorliegende Maſchine gekauft, ſondern es war eine der Gattung und den Größenverhältniſſen nach beſtimmte Maſchine zu liefern verſprochen. Für dieſe Charakteriſirung des Inhalts der Verpflichtung des Bekl. iſt es gleichgültig, ob die Maſchine für eine vertretbare Sache erachtet wird, oder nicht, — vergl. die zutreffende Darlegung von Goldſchmidt im Handelsrecht 1ª § 61 — iſt es nach gleichgültig, ob der Bekl. bereits eine oder mehrere Maſchinen vorräthig hatte, welche nach ſeiner Meinung der Bezeichnung des Vertrages entſprechen. In jedem Fall konnte der Vertrag durch Lieferung einer beliebigen Maſchine erfüllt werden, welche jener Bezeichnung entſprach. Und wenn der Bekl. eine Maſchine zur Erfüllung anbot, welche nach der Meinung des Kl. der Bezeichnung nicht entſprach, ſo konnte der Bekl. ſtatt derſelben eine andere Maſchine liefern. Unmöglich iſt alſo die

von dem Kl. geforderte anderweite Lieferung einer vertragsmäßigen Maschine nicht; es kann sich nur darum handeln, ob der Kl. eine andere Maschine noch fordern darf, obschon ihm bereits eine geliefert ist; ob eine juristische Thatsache vorliegt, welche jenen Anspruch ausschließt. Dieser Ausschließungsgrund kann in einer Handlung des Schuldners nur dann liegen, wenn das, was derselbe geliefert hat, der Bestellung entsprach, wenn also der Anspruch des Gläubigers auf Lieferung einer anderen Maschine unbegründet ist, weil er in dem, was ihm geliefert ist, dasjenige erhalten hat, was er zu fordern hatte. Entspricht aber die Lieferung der Bestellung nicht, so kann sich der Schuldner nicht darauf berufen, daß er bereits schon einmal geliefert habe, um den Anspruch auf andere Lieferung als unstatthaft zurückzuweisen. Denn hat das, was er geleistet hat, seine Befreiung nicht herbeigeführt, weil es nicht das war, was er schuldete, so besteht der Anspruch des Gläubigers noch ungetilgt; und da der Schuldner anderweit leisten kann, so darf der Gläubiger anderweite Leistung auch fordern. L. 2 § 7 D. de eo quod certo loco (13. 4)..... plane si non contigit liberatio, dicendum sit superesse petitionem integrae summae; quem ad modum si quis ionulam alibi fecisset, quam ubi promisernt, in nihilum liberaretur.... Das gilt sicher, wenn die gelieferten Maschinen eine Sache anderer Art war. Hatte sie aber auch nur die zugesagten Eigenschaften nicht, oder hatte sie solche Mängel, welche den Käufer, wenn er eine Spezies gekauft hätte, zur Redhibition berechtigt haben würde, wesentliche, den Gebrauch beeinträchtigende Mängel, so würde der Käufer berechtigt gewesen sein, die Lieferung von vornherein zurückzuweisen. Denn ein Grund, welcher den Käufer berechtigt, die gekaufte Sache, weil sie Mängel hat, zurückzugeben, muß ihn auch berechtigen, die angebotene Sache von vornherein zurückzuweisen. Hat also der Verkäufer eine mit solchen Mängeln behaftete oder der zugesagten Eigenschaften entbehrende Sache zur Erfüllung eines Genuskaufes geliefert, so wird es nicht diese Handlung des Verkäufers sein können, welche den Anspruch des Käufes auf anderweite Lieferung einer tadellosen Sache ausschließt. Allein es kommt in Frage, ob dieser Anspruch nicht ausgeschlossen wird durch die Annahme der gelieferten Maschine seitens des Käufers. Nun kann man allerdings in der Lieferung die Erklärung des Verkäufers, daß er dies Exemplar zur Erfüllung des Genuskaufs liefere, und in der Annahme des Käufers die Erklärung, daß er sich die Lieferung dieses Exemplaes als die Erfüllung des Genuskaufs gefallen lasse, finden; in der Uebereinstimmung dieser Erklärungen etwas wie ein Vertrag des Inhalts, daß mit Lieferung und Annahme die Individualisirung des Verkaufs vollzogen sein solle gleichsam als wäre von vornhereiu der Kauf über diese Spezies abgeschlossen. Und eine Annahme dieses Inhalts braucht nicht nothwendig eine Billigung der Waare nach der Richtung einzuschließen, daß der Käufer verhindert wäre, die später entdeckten Mängel, soweit er dieselben überhaupt noch rügen darf, gerade so geltend zu machen wie er sie geltend machen dürfte, wenn er von Anfang an diese Spezies gekauft hat, namentlich auch mit denselben Rechtsmitteln. Ist eine Annahme dieser Art zu Stande gekommen, so wird dann freilich der Käufer nicht mehr berechtigt sein, statt dieser gelieferten Spezies eine andere Spezies zu fordern, weil er nachträglich Mängel entdeckt, welche ihn berechtigt haben würden, die Annahme zurückzuweisen, wenn er damals die Mängel gekannt hätte. Allein, daß eine Annahme dieser Art vorliegt, folgt nicht schon daraus, daß der Käufer die gelieferte Waare überhaupt entgegengenommen, daß er sie nicht von der Schwelle zurückgewiesen hat. So lange der Käufer noch nach Art. 347 untersuchen darf, ob die gelieferte Waare vertragsmäßig oder gesetzmäßig ist, und so lange er innerhalb dieser Frist thatsächlich untersucht, liegt beim Mangel anderweiter Erklärungen oder Umstände, eine Annahme in jenem Sinne nicht vor. I. C. S. i. S. Priester c. Genthe vom 13. Mai 1891, Nr. 68/91 I.

24. Entsteht nach § 19 der Stadtbuchordnung durch die Eintragung einer Kapitalforderung in die dritte Rubrik eine selbstständige dingliche Belastung des Grundstücks, neben welcher die Begründung einer persönlichen Verhaftung des die Eintragung Beantragenden ganz dem Ermessen der Betheiligten überlassen ist, und stellt sich hiernach die Mecklenburgische Hypothek als Grundschuld dar, für welche der jeweilige Eigenthümer als solcher mit dem belasteten Grundstücke haftet, kann ferner der Eigenthümer des belasteten Grundstücks von dem hypothekarischen Gläubiger gegen Befriedigung des hypothekarischen Anspruchs die Abtretung der dem Gläubiger zugleich etwa zustehenden persönlichen Forderung nicht fordern, so ist die Mecklenburgische Hypothek ein vom Römischen Pfandrecht so wesentlich abweichendes Rechtsinstitut, daß der für das Römische Pfandrecht bestehenden Präsumtion (l. 57 D. de leg. I. l. 66 § 6 D. de leg. II. § 4 Inst. de leg) vom B. G. mit Recht die Anwendung auf die Mecklenburgische Hypothek versagt worden ist. Demnach ist davon auszugehen, daß das mit einer Mecklenburgischen Hypothek belastete legirte Grundstück cum onere auf den Legatar übergeht, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers aus den Umständen des Falles zu entnehmen ist. Einen solchen Willen hat aber das B. G. nicht feststellen können. III. C. S. i. S. Ledder c. o. Jasmund vom 26. Mai 1891, Nr. 38/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. Die Einrede des mangelhaft erfüllten Vertrages (ex c. non rite adimpleti contractus) kann der Klage auf Vertragserfüllung auch dann entgegengesetzt werden, wenn eine Kompensation zwischen dem Klage- und dem Einredeanspruche nicht möglich ist. (Eccius, Pr. Privatrecht Bd. I. § 83, 5. Aufl. S. 492.) Ihre Wirkung muß je nach ihrem Inhalte verschieden sein. Sie kann zwar zur vollständigen Abweisung der Klage nur führen in dem Falle einer den Klageanspruch vollständig deckenden Aufrechnung; und wird im Uebrigen der Regel nach nur eine Einschränkung der Verurtheilung (durch Gestattung der Zurückhaltung eines entsprechenden Theiles der Leistung des Bekl. oder der Hinterlegung (I. 11. § 222) oder durch bedingte Verurtheilung, zur Leistung Zug um Zug und dergleichen bewirken können (Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 427 Not.). Niemals aber darf der, welcher mangelhafte Vertragserfüllung Seitens des Kl. einwendet, ohne jede Rücksicht auf diesen Einwand zur sofortigen Vertragserfüllung verurtheilt werden. Das lehren auch nicht die vom I. R. durch Verweisung auf Koch Kommentar, Noten zu Thl. I. Tit. 5 § 271 des A. L. R. in Bezug genommenen Entsch. des Oberteibunals; sie laufen sämmtlich darauf hinaus, daß die Einrede in einer ihrem

Inhalte und der Prozeßlage entsprechenden Weise in dem Prozesse auf Vertragserfüllung zu berücksichtigen, nicht aber, daß der Bekl. damit auf eine anhängig zu machende oder schon anhängige besondere Klage zu verweisen sei. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 29. April 1891, Nr. 25/91 V.

26. Man wird zugeben müssen, daß eine Konventionalstrafe auch im Sinne des A. Pr. L. R. die Vereinbarung einer Strafleistung nur für den Fall einer verschuldeten Nichterfüllung (oder Verzögerung der Erfüllung) eines Versprechens sein soll Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. II. S. 98, und daß im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß die Parteien durch eine Strafstipulation eine Verbindlichkeit dem Einflusse gesetzlicher Aufhebungsgründe haben entziehen wollen, daß daher, wo durch das Verschulden des Gegners die Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages aufhört, auch von dem zur Erfüllung des Hauptvertrages nicht mehr Verpflichteten die Konventionalstrafe, welche nur das im Voraus bestimmte Interesse des Gegners an der Erfüllung des Vertrages repräsentirt, (§ 292 Thl. I. Tit. 5 des A. L. R.) nicht mehr gefordert werden kann. VI. C. S. i. S. Drucker c. Hasemann vom 21. Mai 1891, Nr. 58/91 VI.

27. Kassatorische Klausel und Weigerung der Erfüllung wegen Nichterfüllung von der anderen Seite sind eben zwei von einander ganz verschiedene Berechtigungen und der Mangel der ersteren läßt sich nicht durch das Recht zur letzteren beheben. Das B. G. hat daher mit Recht darauf hingewiesen, daß nach §§ 393 flg. Thl. I. Tit. 5 A. L. R., abgesehen von besonderen Fällen, der Mangel der Erfüllung Seitens des einen Kontrahenten dem anderen nicht das Recht giebt, sich vom Vertrage loszusagen, daß derselbe vielmehr nur auf der Gesüllung bestehen kann. I. C. S. i. S. Königsberger Maschinenfabrik c. Lehmann vom 20. Mai 1891, Nr. 70/91 I.

28. Die Worte: der Kl. hätte nachweisen müssen, daß seine Mutter die Vortheile, welche durch die Anstellung der Cession bezweckt wurden, in jedem Falle erlangt haben würde, auch wenn der angebliche Betrug des L. nicht vorgefallen wäre, sind zwar der Begriffsbestimmung des entgangenen Gewinnes (A. L. R. Thl. I Tit. 6 § 5) genau angeschlossen, aber das zum Zwecke der Anwendung der Begriffsbestimmung auf den vorliegenden Fall gewählte Beispiel weist ein Mißverständniß auf. Die Entschädigung oder die Vergütung des Interesse (welch' letzteren Ausdruck das A. L. R. ebenfalls sowohl für den Fall der Verletzung einer Vertragspflicht, als für den einer Beschädigung außerhalb eines Vertragsverhältnisses gebraucht, A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 §§ 285 ff., Thl. I Tit. 6 § 132) entspricht der Differenz zwischen dem Vermögensstande, wie er sein müßte, wenn die schädigende Verletzung einer Vertragspflicht oder die sonstige unerlaubte Handlung nicht vorgefallen wäre, und wie er in Folge der Pflichtverletzung wirklich ist (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht I. § 106 S. 718). V. C. S. i. S. Mucke c. Lehweß vom 22. April 1891, Nr. 19/91 V.

29. Man wird, im Einklange mit früheren Entscheidungen des R. G. (cfr. Urtheil vom 27. Juni 1888, Entsch. Bd. 21 S. 295 ff.) zugeben müssen, daß eine durch Nothwehr im Sinne des § 53 Abs. 2 gebotene Handlung ebensowenig die Entschädigungspflicht, wie die Bestrafung des Handelnden nach sich zieht und daß deshalb die Feststellung der Nothwehr regelmäßig auch die Anwendung des § 78 Einleitung und des § 36 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. rechtfertigen, die Annahme einer widerrechtlichen Handlung aber ausschließen wird. — Ist dagegen, wie hier, nicht nur der Einwand der Nothwehr ohne Rechtsirrthum zurückgewiesen, sondern auch die Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit der Handlung ausdrücklich festgestellt, so kann von einer Ausübung eines Rechtes innerhalb der gehörigen Schranken, wie solche § 36 Thl. I Tit. 6 voraussetzt, niemals die Rede sein. VI. C. S. i. S. Schulvater c. v. Prondzynska vom 14. Mai 1891, Nr. 52/91 VI.

30. Bei der rechtlichen Beurtheilung der Sache kommen beide Instanzrichtungen zu verschiedenen Resultaten, obwohl sie von der gleichen thatsächlichen Grundlage ausgehen und obwohl sie auch darin unter sich, wie mit der Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 5. Mai 1868 (Entsch. Bd. 60 S. 44) übereinstimmen, daß die Vorschrift in § 263 Thl. I Tit. 9 A. L. R. nicht von solchen, wenn auch an das bisherige Festland sich anschließenden Erhöhungen des Flußbodens über den regelmäßigen (mittleren) Wasserstand zu verstehen sei, welche unmittelbar auf künstlichem Wege geschaffen worden sind, sondern nur von solchen natürlichen Anspülungen, deren Entstehung durch besondere, zu diesem Zwecke vorgenommene Strombauten ermöglicht oder erleichtert worden ist. Der B. R. nimmt mit dem Obertribunal an, daß, wenn der Eigenthümer des Wasserlaufes selbst es sei, der jene rein künstlichen Bodenerhöhungen herstelle, er dadurch an seinem schon bestehenden Eigenthum Nichts ändere, und dem Uferbesitzer weder Eigenthum an dieser Bodenerhöhung, noch die Befugniß zu deren Occupation verschaffe. Wenn man nun auch das „gemeine Eigenthum des Staates" an den öffentlichen Strömen (A. L. R. Tht. II Tit. 14 § 21) nicht als Eigenthum im privatrechtlichen Sinne, sondern mit dem I. R. im Gegensatze zu dem „besonderen" Eigenthum als den Inbegriff der staatlichen Hoheitsrechte über den Strom auffasse, den Strom aber im Uebrigen als eine in Niemandes Sondereigenthum stehende res publica betrachte, so sei doch kraft seiner Hoheits-Rechte und -Pflichten (A. L. R. Thl. II Tit. 15 §§ 11. 12. 79) der Staat befugt, innerhalb des Flußbettes Veränderungen (Erhöhungen wie Erniedrigungen des Bodens) vorzunehmen; die Erhöhungen blieben, wie der Fluß selbst, res publicae, würden aber kein Occupationsobjekt für die Ufernachbarn. Ob die durch solche Anlagen vom Flusse abgedrängten Ufernachbarn Entschädigungsansprüche hätten, stehe nicht zur Untersuchung. Der I. R. dagegen findet in dem Gesetze, von welchem er anerkannt, daß er nur für rein natürliche (A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 § 225) und für durch Kunst hervorgerufene oder geförderte natürliche (daselbst § 263), nicht aber für rein künstliche Anlandungen Bestimmungen treffe, eine unbeabsichtigte Lücke, welche er aus dem Geiste des Gesetzes, namentlich aus der Stellung jener Bestimmungen in dem Abschnitt über die Erwerbung (des Eigenthums) von An- und Zuwüchsen dahin glaubt ausfüllen zu sollen, daß auch die rein künstlichen Anlandungen unter den gleichen Bedingungen, wie die im § 263 bezeichneten Anlandungen, dem Occupationsrechte des Ufereigenthümers unterliegen, weil sie zu den An- und Zuwüchsen nach deren Begriffsbestimmung in § 222 a. a. O. zu rechnen seien. Das R. G.

Digitized by Google

iſt in ausführlicher Begründung dem B. R. beigetreten. V. C. S. i. S. Wieſe c. Fiskus vom 6. Mai 1891, Nr. 300/90 V.

31. Es handelt ſich um eine Erſitzung, die vor Einführung des A. L. R. mindeſtens begonnen ſein mußte. Mit dem vormaligen Obertribunal iſt anzunehmen, daß, auch wenn die Vollendung der Verjährung in die Herrſchaftszeit des A. L. R. fällt, die Frage, ob dieſelbe gültig begonnen habe, nach dem vorher geltend geweſenen gemeinen Rechte zu beurtheilen iſt (Entſch. des Obertribunals vom 10. Septembee 1849, Entſch. Bd. 18 S. 137). Die Frage, ob zum Servitutenerwerb ein zehn- oder zwanzigjähriger fehlerfreier Beſitz genüge, oder ob die Regeln der Eigenthumsverjährung auf den Servitutenerwerb analog anzuwenden, ſo daß bei fehlendem Titel (wie vorliegend) die regelmäßig 30jährige Friſt der außerordentlichen Verjährung erforderlich, iſt als im gemeinen Rechte kontrovers nach der mit den Vorſchriften des Landrechts übereinſtimmenden letzteren Meinung zu entſcheiden, (Urth. des Obertribunals vom 19. März 1861, Entſch. Bd. 45 S. 174, Striethorſt Archiv Bd. 41 S. 67) und demnach macht es allerdings keinen praktiſchen Unterſchied, ob die Erſitzung nach gemeinem oder preußiſchem Recht beurtheilt wird, und ob die Verjährungsfriſt ganz oder nur theilweiſe in die vorlandrechtliche Zeit fällt. Nur wird, ſoweit Erſteres der Fall, neben der 30jährigen Erſitzung geeigneten Falls auch die unvordenkliche Verjährung in Betracht zu ziehen ſein. V. C. S. i. S. Gemeinde Stapelburg c. Graf Stolberg vom 18. April 1891, Nr. 9/91 V.

32. Selbſt in der Beſchränkung, in welcher der Praxis des Obertribunals folgend, das vom B. R. citirte Urtheil des R. G. Bd. 6 S. 271 der „Entſcheidungen“ die Wirkſamkeit dee Erſitzung gegen Lehen in Abrede ſtellt, nämlich den Agnaten und dem Lehusherrn gegenüber, iſt das R. G. in deu Urtheilen vom 7. Mai 1887 und 16. Mai 1888 (Entſch. Bd. 19 S. 266, Bd. 21 S. 304) vou dieſer Anſicht zurückgetreten, und zwar aus Gründen, welche, insbeſondere nach dem erſteren dieſee beiden Urtheile, für das gemeine Recht ebenſowohl zutreffen, wie für das Landrecht. Zudem iſt ganz unerörtert gebliebeu, was jedenfalls zur Einrede des Bekl. gehört haben würde, ob der jetzige Eigenthümer der belaſteten Grundſtücke nicht Descendent oder ſonſt Allodialerbe der Beſitzer in der Verjährungsperiode war. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

33. Der auf Erſitzung ſich gründende Kl. hat zunächſt nur zeinen fehlerfreien Rechtsbeſitz während der regelmäßigen Verjährungsfriſt darzuthun; ſoweit perſönliche Verhältniſſe des Bekl. oder ſeiner Voegänger dem Beglun oder dem Lauf der Erſitzung überhaupt entgegenſtehen, oder eine längere Erſitzuugsfriſt bedingen, ſind dieſelben einredeweiſe geltend zu machen. Vergl. Entſch. bei Nr. 31.

34. Dee Begriff der Schenkung iſt, wie mit dem B. G. angenommen werden muß, nicht auf die Fälle, in denen beſtimmte Sachen und Summen unmittelbae aus dem Vermögen des Schenkers in das des Beſchenkten übergehen, beſchränkt. Unter den Begriff der Schenkung fällt vielmehr ein jeder Vertrag, der darauf gerichtet iſt, daß das Vermögen des einen Vertragſchließenden durch Vermiudeeung des Vermögens des anderen vermehrt wird. Soweit die Vermehrung auf der einen Seite von der Verminderung auf der anderen gedeckt wird, liegt eine Schenkung voe, gleichviel, in welcherlei Werthen die Vermehrung auf der einen, die Verminderung auf der anderen ſich vollzieht. Wenn damit im Streitfalle der Begeiff der Schenkung nicht ſchon in Anſehung der Aufwendungen des Kl. ausgeſchloſſen iſt, betreffs deren ein unmittelbarer Uebeegang einer beſtimmten Sache oder Summe aus dem Vermögen des Kl. in das des Bekl. nicht vorliegt, ſo darf auf der anderen Seite der Begriff der Schenkung, wie er hier der Beurtheilung zum Geunde zu legen iſt, nicht dahin beſtimmt werden, daß eine jede ohne entſprechende Gegenleiſtung des anderen Theiles übernommene und erfüllte Leiſtungsverpflichtung untee den Begriff der Schenkung zu beingen iſt. Es kann vielmehr für den Anſprnch des Kl. auf die Kompetenz nur eine Schenkung im eigeutlichen oder engeren Sinne in Frage kommen, bei welcher — nach dee oben gegebenen Begeiffsbeſtimmung — als geſchenkt der Werth in Betracht zu ziehen iſt, um den das Vermögen des Beſchenkten vermehrt, das des Schenkers gleichzeitig vermindert erſcheint. V. C. S. i. S. v. Carſtenn-Lichterfelde c. Reichsfiskus vom 14. Mai 1891, Nr. 71/91 IV.

35. Bei Abgabe des früheren Reviſionsurtheiles lag keine Veranlaſſung voe, die Frage zu erörtern, wie die nach § 1123 ff. des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 dem in Dürftigkeit gerathenen Schenker gebührende Kompetenz von ſechs vom Hundert der geſchenkten Sache oder Summe rechtlich zu beſtimmen iſt, ob nämlich der Betrag der darnach dem Geſchenkgeber zuſtehenden Reute nach Maßgabe des Unterhaltsbedürfniſſes des Geſchenkgebers in der Art ſich begrenzt, daß die ſechs vom Hundert nur den höchſten Betrag der Kompetenz darſtellen, alſo bei geringerem Bedürfniſſe eine geringere Rente zuzuſprechen iſt, oder ob die ſechs vom Hundert das geſetzlich ein für allemal feſtgeſtellte Maß des Unterhaltes bilden, ſo daß ſie in allen Fällen Gegenſtand des Anſpruches des in Dürftigkeit gerathenen Schenkers ſind, ohne daß der Betrag des Anſpruches vou einee Unterſuchung des Maßes des Unterhaltsbedürfniſſes abhängt und nach deren Ergebniſſe ſich beſtimmt, auch wenn die den ſechs vom Hundert entſprechende Rente das Maß des eigentlichen Unterhaltsbedürfniſſes des Schenkers zu überſchreiten ſcheint. Füe die Einſchränkung des Anſpruches ſpeicht außer dem Umſtande, daß die §§ 1123 flg. Thl. 1 Tit. 11 ſich ohne anderweite Vermittelung an die Lehre älteree gemeinrechtlicher Schriftſtellee anlehnen, durch welche dem in Dürftigkeit gerathenen Schenker, dem nach römiſchem Rechte nur die Einrede der Kompetenz gegen die Klage aus dem Schenkungsverſprechen zuſtand, eine Alimentenklage gegen den Beſchenkten gegeben wurde, die Art der Anlehnung der §§ 1123 flg. an die vorangehenden Paragraphen, in denen diejenigen, denen der nachmals verſtorbene Geſchenkgeber geſetzlich Unterhalt zu geben verpflichtet war, bei unzureichendem Nachlaſſe für berechtigt erklärt werden, die Ergänzung des zu dem Unterhalte fehlenden aus den Nutzungen einer vom Erblaſſer verſchenkten Sache oder Summe zu verlangen. Fernee die Erwägung, daß der § 1123, indem er bei eingetretener Dürftigkeit des Schenkers dem letzteren den Anſpruch auf eine Kompetenz von ſechs vom Hundert giebt, üdee ſeinen Zweck hiuauszugehen ſcheint, wenu er dahin verſtanden wird, daß zwar die Entſtehuug des Anſpruches von der Dürftigkeit des Schenkers abhängt, Umfang des Anſpruches aber durch kein Maß des Unterhaltes begrenzt wird, daß vielmehr der Beſchenkte die vollen ſechs vom Hundert auch dann

erhält, wenn er dadurch mehr erhält, als nothwendig ist, um ihn dem Zustande der Dürftigkeit zu entziehen. Sodann die Bestimmungen der §§ 1125, 1127 a. a. O., von denen die erstere den Beschenkten verpflichtet, auch die Substanz des Geschenkes, soweit es oder sein Werth bei ihm noch vorhanden ist, zur Ernährung des Schenkers zu verwenden, und die letztere, wenn der Beschenkte der Zahlung der Kompetenz die Zurückgabe des Geschenkes, soweit es oder sein Werth noch bei ihm vorhanden ist, nach Maßgabe des § 1126 a. a. O. vorzieht, die Verwendung der Substanz des Zurückgegebenen dahin regelt, daß davon die Kosten der Ernährung des Schenkers zu bestreiten sind, und das Recht auf einen etwaigen Ueberrest dem Beschenkten vorbehalten wird. Endlich die Bestimmung im § 1128 a. a. O., nach der, wenn an mehrere Personen zu verschiedenen Zeiten Schenkungen gemacht worden sind, der frühere Geschenknehmer zur Ernährung des verarmten Schenkers nur soweit verpflichtet ist, als die in der Zeit nach späteren Schenkungen dazu nicht ausreichen. Es fragt sich, ob diese für eine Einschränkung des Anspruches sprechenden Beweisgründe durch Gegengründe von größerem Gewichte aufgewogen werden. In erster Reihe steht als Gegengrund der Wortlaut des § 1123 a. a. O., der den Anspruch des Schenkers auf die Kompetenz einheitlich bestimmt, ohne erkennen zu lassen, daß dabei das Maß des Unterhaltsbedürfnisses berücksichtigt werden soll. Die dem Wortlaute zukommende Bedeutung überwiegt ohne Zweifel das Gewicht, das auf die Anlehnung der §§ 1123 flg. an die ältere gemeinrechtliche Lehre und auf den Anschluß der §§ 1123 flg. an die vorangehenden §§ 1117 flg. zu legen sein möchte. Dagegen würde die Bedeutung des Wortlautes immerhin einzuschränken sein, wenn der Grund des Gesetzes und andere mit ihm in Verbindung stehende Rechtsnormen zu einer anderen Auffassung nöthigten. Eine solche Nöthigung liegt indeß nicht vor. Die Dürftigkeit des Schenkers ist allerdings die Voraussetzung des Anspruches auf die Kompetenz des sechs vom Hundert der geschenkten Summe oder des Werthes der geschenkten Sache. Aber mit dieser Voraussetzung ist noch nicht nothwendig das Maß der Abhilfe dahin gegeben, daß mit der letzteren nur der Zustand der Dürftigkeit beseitigt werden soll. Das Gesetz erklärt vielmehr den Anspruch auf die sechs vom Hundert für die Abhilfe, die der Beschenkte in allen Fällen dem in Armuth gerathenen Schenker gewähren soll, ohne daß es weitere Unterscheidungen macht. Es ist also auch für die richterliche Thätigkeit in Anwendung des Gesetzes eine Unterscheidung nicht angezeigt. Für gewiß darf gelten, daß bei Abfassung und Einführung des A. L. R. an den Fall nicht gedacht worden ist, daß nach einer Schenkung von dem Werthe der vorliegenden der Schenker in Dürftigkeit geräth. Aber diese Erwägung kann nicht dahin führen, auf den Streitfall, der unter das Gesetz, wie es seinem Wortlaute nach zu verstehen ist, fällt, das Gesetz nicht zur vollen Anwendung zu bringen. Sie kann diese Folge um so weniger haben, als bei Abfassung des Gesetzbuches die Absicht dahin ging, durch klare, nicht mißverständliche Normen der richterlichen Thätigkeit den Weg möglichst deutlich vorzuzeichnen und dem freien richterlichen Ermessen möglichst wenig Raum zu gewähren, auf die Gefahr hin, daß dadurch eine gewisse Starrheit der Normen herbeigeführt wird. Es muß aber auch in Betracht gezogen werden, daß die Anwendung des § 1123 ihrem Wortlaute nach, auch wenn sie dahin führt, daß im gegebenen Falle die Kompetenz des § 1123 das Maß des Unterhaltsbedürfnisses überschreitet, doch mit dem Grunde des Gesetzes sich immerhin vereinigen läßt. Geräth eine Persönlichkeit, deren Vermögenslage und Geschäftsbetrieb es gestattet, eine Schenkung von dem Umfange der vorliegenden zu machen, in Dürftigkeit, so ist der Natur der Sache nach dieser Zustand anders zu beurtheilen, als der Zustand der Dürftigkeit einer Person, deren geschäftlichem Wirkungskreise immer nur enge Grenzen gezogen waren. Eine umfangreichere geschäftliche Thätigkeit ist mit einem größeren Kreditbedürfnisse verbunden. Und wenn die Thätigkeit in Folge unzureichender Geldmittel und nicht mehr vorhandenen Kredites abgebrochen werden muß, so ist die natürliche Folge, daß Schulden ungetilgt bleiben, die für die Kompetenz des § 1123 ebenso von Wichtigkeit sind, wie sie die römischrechtliche, dem Schenker gegebene Einrede der Kompetenz beeinflussen (l. 53 l. 54 D. sol. matr. 24, 3; l. 12 D. de donat. 39, 5; l. 16 l. 19 pr. l. 49 l. 50 D. de re jud. 42. 1). Denn der Zustand der Dürftigkeit ist so lange vorhanden, als der Betreffende nicht im Stande ist, fällige Forderungen zu tilgen. Die Erwägung, daß in den §§ 1125, 1127, 1128 a. a. O. von der Ernährung des Schenkers als dem Zwecke der Gewährung der Kompetenz die Rede ist, hindert die Auslegung des § 1123 seinem Wortlaute nach ebenfalls nicht. Unter der Ernährung, von der in den §§ 1125, 1127 gesprochen wird, müssen die sechs vom Hundert des Geschenkes oder seines bei dem Geschenknehmer noch vorhandenen Werthes verstanden werden, deren Gewährung der Gesetzgeber als das geeignete Mittel unterstellt, um den arm gewordenen Schenker der Dürftigkeit zu entheben. Damit ist eine Untersuchung der Frage, ob nicht ein geringerer Betrag zur Ernährung des Schenkers ausreichend sein möchte, ausgeschlossen. Im § 1128 wird sodann der Fall vorgesehen, in dem ein nochmals in Dürftigkeit gerathener Schenker mehrere Schenkungen zu verschiedenen Zeiten gemacht hat. In diesem Falle findet ein Anspruch gegen den früher Beschenkten nur dann statt, wenn die Kompetenz von sechs vom Hundert, die der zuletzt Beschenkte zu gewähren hat, nicht ausreicht, den Schenker dem Zustande der Dürftigkeit zu entheben. Der Anspruch auf Gewährung der Kompetenz gegen den, der die ältere Schenkung erhalten hat, ist also an dieselbe Voraussetzung geknüpft, die für den Anspruch auf Gewährung der Kompetenz gegen den Beschenkten überhaupt stattfindet: der Schenker muß verarmt sein, und beim Vorhandensein mehrerer zu verschiedenen Zeiten gemachter Schenkungen muß dieser Zustand trotz den von der letzten Schenkung zu gewährenden sechs vom Hundert fortdauern. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

36. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Ausbedingung einer bestimmten, vom Kl. zu garantirenden Rente von der Morgenzahl des dem Bekl. gehörigen Gutes Rehalichkeit mit einem Pachtzinse hat. Dies hat aber auch der B. R. nicht verkannt, er hat vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, daß sich jene Vereinbarung mit einem gewöhnlichen Verwaltungsvertrage im Sinne des § 109 Thl. 1 Tit. 14 und der §§ 65 ff. Thl. I Tit. 13 A. L. R. schwer vereinigen lasse. Aber einen gewöhnlichen Verwaltungsvertrag dieser Art nimmt der B. R. nicht als vor-

liegend an, sondern einen Verwaltungsvertrag, in welchem der Verwalter sich, abgesehen von der eigentlichen Verwaltung des Gutes, zur Leistung von Diensten und Handlungen und zur Erzielung eines bestimmten Resultats dieser Dienste und Handlungen verpflichtet. Daß die Uebernahme einer solchen Verpflichtung neben der Verwaltung und insbesondere die Uebernahme der Garantie für einen bestimmten Erfolg rechtlich unzulässig sei, läßt sich nicht behaupten, Letzteres wird vielmehr vom A. L. R. sogar für den Fall, daß es sich dabei um die Mitwirkung dritter Personen handelt, ausdrücklich anerkannt (§ 49 Thl. I Tit. 5). Durch eine derartige Vereinbarung wurde allerdings die Gefahr der Gutsbewirthschaftung von dem Eigenthümer des Gutes abgewälzt und auf den Verwalter übertragen, und der B. R. glaubt annehmen zu sollen, daß dies auch den Parteien zum Bewußtsein gekommen sei, daß sie nämlich nicht vorausgesetzt hätten, es lasse sich ein Mindestertrag von 19 Mark pro Morgen herauswirthschaften. Allein die Uebernahme der Gefahr ist nicht das untrügliche Merkmal eines Pachtvertrages, sondern ebenso unzertrennlich mit der Uebernahme der Garantie für einen bestimmten Erfolg von Dienstleistungen und Handlungen aller Art verbunden, also nicht geeignet, einen Vertrag letzterer Art ohne Hinzutritt sonstiger Umstände zu einem Vertrage von rechtlich anderer Art zu stempeln. V. C. S. i. S. Pohl c. v. Obernitz vom 30. Mai 1891, Nr. 92/91 V.

37. Es ist nicht ganz richtig, daß die Klage, durch welche die Richtigkeit eines dinglichen Rechts ausgemittelt werden soll, nur mit dem Eigenthümer oder vollständigen Besitzer gültig verhandelt werden könne. Der „§ 10 Thl. I Tit. 19 A. L. R. setzt einen Rechtsstreit voraus, durch welchen das dingliche Recht dem Besitzer der dienenden Sache gegenüber festgestellt werden soll; dagegen unterliegt es nach § 3 Thl. I Tit. 15 A. L. R. keinem Bedenken, daß ein dingliches Recht auch gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, welcher störend in dasselbe eingreift." (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 215.) Ist das richtig, so muß auch umgekehrt der Dritte, gegen welchen ein dingliches Recht verfolgt wird, Entscheidung dahin begehren können, daß das prätendirte dingliche Recht nicht bestehe oder ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden könne. Aber auch von diesem Falle abgesehen, ist nur zuzugeben, daß dem Eigenthümer eines als belastet in Anspruch genommenen Grundstücks die Klage zur Abwehr dieser Belastung, insbesondere die Klage auf Löschung einer nicht oder nicht mehr durch ein bestehendes dingliches Recht gerechtfertigten Eintragung in jedem Falle, und zwar als actio negatoria, zusteht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 266). Daraus folgt aber nicht, daß die Klage auf Löschung eines dinglichen Recht im Grundbuche unter allen Umständen die actio negatoria sein müsse und nur dem Eigenthümer zustehen könne. Unzweifelhaft klagt z. B. mit Recht auf Löschung einer Hypothek der zahlende Schuldner auch wenn er nicht oder nicht mehr Eigenthümer des Pfandgrundstückes ist, oder der sonstige Vorbesitzer des belasteten Grundstücks, welcher bei der Veräußerung ein reines Grundbuchblatt versprochen hat. Die Gültigkeit einer hypothekarischen Eintragung ist ferner nicht nur jeder dadurch benachtheiligte nachstehende Realberechtigte, sondern unter den Voraussetzungen der Actio Pauliana auch jeder persönliche Gläubiger des Eigenthümers des belasteten Grundstücks anzufechten befugt; der Hauptschuldner ist unter Umständen (A. L. R. Thl. I Tit. 14 § 356 ff.) verpflichtet, den Bürgen von der Bürgschaft zu befreien, er muß hierzu also auch das Mittel haben, den Gläubiger im Wege der Klage zur Freigabe des vom Bürgen etwa bestellten Pfandes anzuhalten und zu dem Zwecke gegen den Gläubiger auszuführen, daß, etwa wegen Erlöschens der Hauptschuld oder aus anderen Gründen, die Verpfändung nicht mehr zu Recht bestehe. Es kann von dem Versuche abgesehen werden, aus diesen, wohl noch der Vervollständigung fähigen, Beispielen eine allgemeine Regel darüber abzuleiten, unter welchen Umständen derjenige Nichteigenthümer der belasteten Sache, welcher an der Löschung einer dinglichen Last ein rechtliches Interesse hat, zu der Klage auf Löschung gegen den dinglich Berechtigten legitimiert sei. Denn vorliegend muß aus dem Kaufvertrage zwischen den Gebrüdern N. und dem Kl. die Ermächtigung für den Letzteren, die Klage auf Löschung an Stelle der Grundeigenthümer anzustellen, entnommen werden. Wenn die Gebrüder N. den Kl. verpflichtet haben, die Servituten bei ihren Grundstücken zur Löschung zu bringen, so kann diese Verpflichtung nur dadurch erfüllt werden, daß der Kl. die Servitutberechtigten zur Einwilligung in die Löschung, nöthigenfalls im Wege der Klage, anhält und deshalb muß die Ermächtigung für den Kl., solches zu thun, als in der ihm auferlegten Verpflichtung eingeschlossen betrachtet werden . . . Die Annahme aber, daß sich die Frage, ob der Kaufvertrag den Kl. zur Klage legitimire, nach der Art bestimme, wie dieser die Klage begründet, ist unhaltbar. Haben die Verkäufer den Kl. dadurch, daß sie ihn zur Herbeiführung der Löschung verpflichteten, auch zur Klage gegen die Servitutberechtigten auf Bewilligung der Löschung ermächtigt, so muß diese Ermächtigung auf die Benutzung aller derjenigen Rechtsbehelfe sich erstrecken, welcher sie selbst zum Nachweise, daß die Eintragung keinen Anspruch auf Fortbestand habe, sich bedienen könnten. Dadurch, daß ihm die Benutzung eines dieser Rechtsbehelfe versagt würde, wäre die kontraktliche Verpflichtung des Kl. ohne Rechtsgrund erschwert. Ob diese Rechtsbehelfe zum Ziele führen, und ob die Verkäufer vielleicht, weil sie dies nicht annahmen, ihrerseits die Klage mit der jetzt vom Kl. versuchten Begründung nicht angestellt haben würden, ist für die Frage der Aktivlegitimation unerheblich. V. C. S. i. S. Baerwald c. Kath. Kirchengemeinde Schuldn vom 13. Mai 1891, Nr. 330/90 V.

38. Der solutionis causa adjectus (A. L. R. Thl. I. Tit. 16 §§ 32, 33) ist lediglich Vertreter des Gläubigers, an welchen fakultativ statt an den Gläubiger selbst gezahlt werden kann. V. C. S. i. S. Mucke c. Lehweß vom 22. April 1891, Nr. 19/91 V.

39. Die Ueberlassung der vermietheten Sache an den Miether gilt nach Preußischem Recht als Sache des persönlichen Vertrauens. Der Miether ist deshalb nicht befugt, den ihm eingeräumten Gebrauch der Sache einem Anderen ohne Einwilligung des Vermiethers abzutreten (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 309). Insonderheit darf der Miether einer Wohnung nicht ohne Konsens des Vermiethers Andere darin für Geld aufnehmen (§ 310 a. a. O.). Daß H. dem Bekl. die Wohnung gegen Entgelt eingeräumt hätte, ist nun zwar vom Kl. nicht behauptet. Wäre es der Fall, so würde ohne Konsens des

Hauptvermiethers der Bekl. ein Recht auf die Wohnung nicht erlangt haben. Daſſelbe gilt aber auch, wenn, wie anzunehmen, die Ueberlaſſung der Wohnung an den Bekl. unentgeltlich erfolgt ſein ſollte. Richtig iſt zwar, daß die unentgeltliche Aufnahme eines Dritten in die Miethwohnung keine Aftervermiethung enthält und die unentgeltliche Geſtattung des Mitgebrauchs der Wohnung dem Miether in der Regel nicht verboten iſt. Aber die Aufnahme des Dritten darf niemals dahin führen, daß ſich der Miether der Herrſchaft über die vermiethete Sache gänzlich begiebt und einem Dritten, wenn auch nur über einen Theil derſelben ſeine Miethsrechte überträgt, ohne ſelbſt an dem Gebrauche Theil zu nehmen. Ein ſolches Verfahren verſtößt ſowohl gegen den Wortlaut des § 309 a. a. O., als auch gegen das oben gekennzeichnete Weſen des Miethvertrages. V. C. S. i. S. Eſſlinger c. Kniebandel vom 3. Juni 1891, Nr. 61/91. V.

40. Die Zahl der Grundgerechtigkeiten iſt nach Preußiſchem Recht keine geſchloſſene. Aus den verſchiedenen Arten und Beziehungen, wie ein Grundbeſitzer in Ausübung ſeiner Eigenthumsrechte zum Vortheil eines anderen Grundſtücks eingeſchränkt werden kann, entſtehen die verſchiedenen Arten der Grundgerechtigkeiten (§ 25 Thl. I Tit. 22 des A. L. R). Der Inhalt einer Grundgerechtigkeit kann daher ſo mannigfaltig ſein, als Vortheile aus dem Grundſtücke ſeiner Beſchaffenheit nach gewonnen werden können. Vorausſetzung iſt dabei freilich, daß die Beſchränkung dem berechtigten Grundſtück einen Vortheil gewährt; aber dieſer braucht nicht immer in einem Geldintereſſe zu beſtehen, es genügt ſchon, daß der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks als ſolcher Annehmlichkeit und Bequemlichkeit davon hat. Daß dies im vorliegenden Fall zutrifft, kann einem Bedenken nicht unterliegen. V. C. S. i. S. Wölke c. Stadt Guben vom 3. Juni 1891, Nr. 290/91 V.

41. Nach § 211 II 1 A. L. R. erwirbt zwar die Ehefrau in der Regel dasjenige, was ſie in der Ehe erwirbt, dem Manne. Nach konſtanter Rechtſprechung bezieht ſich dies jedoch nicht auf den Erwerb durch läſtige Verträge. Was insbeſondere den Erwerb der Frau in einem mit eigenen Mitteln betriebenen beſonderen Geſchäft betrifft, ſo gehören die mit dem Gelde der Frau angeſchafften Waaren und die durch den Verkauf von Waaren gelöſten Gelder der Frau, und nicht dem Manne. Nur der Reingewinn aus dem Geſchäft fällt nach § 219 cit. bei der Vermögensabſonderung dem Manne zu, inſoweit er nicht in Grundſtücken und Kapitalien auf den Namen der Frau angelegt iſt. (Vergl. Striethorſt Archiv, Bd. 6, S. 224, Bd. 11, S. 356, Bd. 15, S. 91, Bd. 46, S. 166; Entſch. des Obertribunals, Bd. 52, S. 141.) Hiernach findet ein unmittelbarer Erwerb des Mannes an den Einkünften der Frau aus deren Gewerbe überhaupt nicht ſtatt. Derſelbe vollzieht ſich erſt bei der Vermögensabſonderung und kann von der Frau dadurch gehindert werden, daß ſie die Einkünfte in Grundſtücken oder Kapitalien auf ihren Namen anlegen läßt. Dieſe, vom Betrieben des Mannes unabhängige, Befugniß hätte der Frau nicht eingeräumt werden können, wenn der Mann vom Geſetze als Eigenthümer der Einkünfte des Gewerbes betrachtet würde. Die Anlegung in Grundſtücken und Kapitalien auf den Namen der Frau iſt nur das Mittel, ihr das Eigenthum an den Einkünften des Gewerbes zu *erhalten*, nicht aber es zu *erwerben*. Daß ſie oder ihre Erben bei der Vermögensabſonderung das Eigenthum an anderen, aus den Einkünften ihres Gewerbes herrührenden Vermögensſtücken nicht geltend machen können, beruht, wie die von B. mitgetheilten Materialien (Syſtem. Darſtellung des Preußiſchen Civilrechts, 5. Bd., 1. Ausgabe S. 113 fg., 2. Ausgabe, S. 78 fg.; vergl. auch Geſetz-Reviſion, Penſum XV S. 140 fg.) ergeben, auf der Abſicht des Geſetzgebers, die Schwierigkeiten der Ausmittelung, was zum Erwerbe der Frau gehöre, abzuſchneiden. Von dieſem Standpunkte aus erſcheint es unbedenklich, mit dem B. G. zu den auf den Namen der Frau geſchriebenen Kapitalien im Sinne des § 219 cit. auch ſolche Kapitalien zu rechnen, welche die Ehefrau aus den Einkünften ihres Gewerbes *für ſich* auf den Namen einer dritten Perſon (welche hier anſcheinend nur zu dem Zwecke vorgeſchoben iſt, um die Gelder deſto ſicherer dem Zugriffe des Mannes zu entziehen) angelegt hat. Den Gegenſatz zu den auf den Namen der Frau geſchriebenen Kapitalien bilden die auf den Namen des *Mannes* geſchriebenen Kapitalien. Um ſolche handelt es ſich hier nicht. Unzutreffend iſt die Berufung der Reviſion auf den Satz, daß Ausnahmen ſtrikt zu interpretiren ſeien. Denn als Regel gilt für den Fall eines beſonderen Gewerbes der Frau, daß die Einkünfte aus demſelben *der Frau* gehören; dieſer Regel gegenüber bilden die nicht auf den Namen der Frau geſchriebenen Vermögensſtücke die Ausnahme, auf welche jener Satz anwendbar erſcheint. Dagegen ſteht er einer freieren Auslegung der Worte des § 219: „Grundſtücke und Kapitalien, die .... auf den Namen der Frau geſchrieben ſind", durch welche nur der Regel der möglichſt große Anwendungsbereich geſichert wird, nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Stein c. Stein vom 14. Mai 1891, Nr. 82/91 IV.

42. Es wird aus § 492 II 1 A. L. R. gefolgert, daß der nachlebende Ehegatte, ſobald er die Erbſchaft aus dem wechſelſeitigen Teſtament angenommen habe, in allen Punkten an deſſen Beſtimmungen gebunden ſei und dieſelben auch nicht durch Verfügungen unter Lebenden vereiteln dürfe; daß dies aber nach der vom B. R. angenommenen Anſicht im Erfolg geſchehen würde, inſofern danach die beiderſeitigen Erben vor die Wahl geſtellt würden, entweder die Erbſchaft des Längſtlebenden auszuſchlagen oder deſſen im Widerſpruch mit dem Teſtament vorgenommene Verfügungen über den Nachlaß des erſtverſtorbenen Gatten vertreten zu müſſen, obwohl ſie bereits ſeit dem Tode des erſtverſtorbenen Gatten ein wohlerworbenes fideikommiſſariſches Recht auf deſſen unverkürzten Nachlaß beſeſſen hätten. Dieſe Ausführung geräth jedoch mit den Konſequenzen der Univerſalſucceſſion in Widerſpruch, und es kann nicht angenommen werden, daß das als ſolches auch vom Pr. A. L. R. anerkannte Prinzip der Univerſalnachfolge des Erben durch jene Beſtimmung in § 492 Thl. II Tit. 1 A. L. R. habe durchbrochen werden ſollen. Seitdem die früher hin und wieder verſuchte Konſtruktion der gemeinſamen letztwilligen Verfügung von Ehegatten zu Gunſten derſelben Perſonen als Univerſalfideikommiß ſeitens des erſtverſterbenden Gatten, welches auch das Vermögen des nachlebenden Gatten ergreife, als unhaltbar erkannt iſt und die Verfügung aufgefaßt wird als Univerſalfideikommiß des erſtverſterbenden über ſein Vermögen und als direkte Erbeseinſetzung ſeitens des überlebenden Gatten über ſeinen eigenen Nachlaß, läßt ſich auch

Digitized by Google

nicht die Folgerung abweiſen, daß die Erben des längſtlebenden Gatten, wenn ſie deſſen Erbſchaft antreten, ebenfalls die in demſelben enthaltenen Verpflichtungen übernommen, mithin auch diejenigen, welche dieſer ihr Erblaſſer durch — wenn auch an ſich unberechtigte — Verfügungen unter Lebenden über den Nachlaß ſeines vorverſtorbenen Gatten Dritten gegenüber kontrahirt hat. Nichtige Handlungen des Erblaſſers brauchen freilich auch nicht vom Erben anerkannt zu werden, aber nichtig iſt die Verfügung des Fidnziarerben über Gegenſtände der Fiduziarerbſchaft an ſich nicht, wie oben ausgeführt worden, ſie wird auch dadurch noch nicht nichtig, daß ſie von einem in einem wechſelſeitigen Teſtament als Fidnziarerben eingeſetzten Ehegatten vorgenommen iſt, denn das in dem § 492 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. enthaltene Verbot abweichender Verfügungen bezieht ſich nur auf Verfügungen von Todeswegen und folgeweiſe auf Verfügungen unter Lebenden nur inſoweit, als dieſe (wie in den Fällen Entſch. des Obertribunals Bd. 40 S. 114, Bd. 46 S. 93) eine Umgehung jenes Verbots bezweckten, worüber im vorliegenden Fall in den Vorinſtanzen nichts vorgebracht iſt. Mangels einer ſolchen Nichtigkeit können demnach die unberechtigten Verfügungen des nachlebenden Ehegatten von den Erben des erſtverſtorbenen allerdings aus eigenem Recht angefochten werden, aber dieſes Anfechtungsrecht erliſcht, ſobald ſie in ihrer Eigenſchaft als gleichzeitige Erben des nachlebenden Ehegatten deſſen Rechtshandlungen und deren Folgen vertreten müſſen. V. C. S. i. S. Meyer c. Baumgart vom 13. Mai 1891, Nr. 239/90 V.

43. Nach § 544 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 kommt dem Manne bei der Vermögensabſonderung im zweifelhaften Falle die Vermuthung zu ſtatten, daß daß Vorhandene zu ſeinem Vermögen gehöre. Wenn, wie das B. G. annimmt, die eigene Behauptung des Kl. zu der Folgerung berechtigt, daß das Kapital der Frau gehört habe, ſo liegt der zweifelhafte Fall, von welchem der § 544 ſpricht, nicht vor, und für die Anwendung der Vermuthung iſt kein Raum gegeben. IV. C. S. i. S. Stein c. Stein vom 14. Mai 1891, Nr. 82/91 IV.

44. Es iſt richtig, daß eine poſitive Feſtſtellung darüber, ob die Bekl. von vornherein einen rechtmäßigen Grund hatte, ſich wider den Willen des Ehemannes aus der gemeinſchaftlichen Wohnung zu entfernen, vom B. G. nicht getroffen iſt. Nach der vom B. G. als erwieſen angenommenen Sachlage bedurfte es aber auch einer ſolchen Feſtſtellung nicht. Denn daſſelbe geht in thatſächlicher Beziehung davon aus, es ſei nicht erwieſen, daß die Bekl. ſich wider den Willen des Kl. entfernt habe und es ſei erwieſen, daß der Kl. den Rückkehrbefehl nur in der Abſicht erwirkt habe, um ſich eine Grundlage für die anzuſtellende Eheſcheidungsklage zu verſchaffen. Dieſer letztere Grund trägt aber ſchon für ſich die Entſcheidung. Daß nach den Grundſätzen des Pr. A. L. eine böswillige Verlaſſung dann nicht anzunehmen iſt, wenn der Rückkehrbefehl nur in der Abſicht erwirkt iſt, einen Scheingrund für eine Eheſcheidungsklage zu gewinnen, nicht aber in der Abſicht, die Frau ernſtlich zur Rückkehr zu veranlaſſen, und die Ehefrau in dieſer Ueberzeugung dem Rückkehrbefehl keine Folge geleiſtet hat, iſt nicht zu bezweifeln und vom R. G. auch wiederholt ausgeſprochen (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 Nr. 1230. Bd. IX Nr. 504). Die Reviſion ficht dieſen Satz auch an ſich nicht an; ſie macht nur prozeſſual geltend, es ſei unzuläſſig, die Nichternſtlichkeit der Erwirkung des Rückkehrbefehls allein daraus zu folgern, daß der Kl., nachdem ihm durch Nichtbefolgung des Befehls das Recht auf Eheſcheidung erwachſen war, die Wiederaufnahme verweigert habe. Dieſe Deduktion geht inſofern ſchon fehl, als dem Ehemann ein wohlerworbenes Recht auf Eheſcheidung aus der Nichtbefolgung des Rückkehrbefehls überhaupt nicht erwachſen war (vergl. § 5 des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879). Abgeſehen davon aber iſt die Frage, ob der Kl. ernſtlich die Rückkehr ſeiner Frau wollte, eine rein thatſächliche und es iſt nicht erfindlich, warum dieſe Frage nicht allein auf Grund des ſpäteren Verhaltens des Kl. im Sühnetermin, in welchem die Frau ſich bedingungslos zur Rückkehr zu ihrem Manne bereit erklärte, dieſer aber die Erklärung abgab, er wolle ſie nicht wieder aufnehmen, verneint werden konnte. III. C. S. i. S. Siller c. Siller vom 22. Mai 1891, Nr. 89/91 III.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Stempelgeſetzen.

45. Der Satz, daß die Beſteuerung an den Inhalt der Urkunde ſich knüpft, hat die Bedeutung, daß nicht beurkundete Abreden und Zwecke der Parteien für die Stempelfrage ohne Einfluß ſind, ſchließt aber, wie ſchon wiederholt vom R. G. anerkannt worden, nicht aus, daß bei der Auslegung des beurkundeten Vertragsinhalts den allgemeinen Regeln entſprechend, auch äußere für dieſelbe erhebliche Umſtände in Betracht gezogen werden. Vergl. die Urtheile des V. C. S. vom 2. März 1885 Rep. 361/84 und 20. Februar 1888 Rep. 311/87. Daß die in einem Akte vorkommende techniſche Bezeichnung des Rechtsgeſchäfts, welches den Gegenſtand derſelben bilden ſoll, nicht entſcheidend iſt, wenn aus dem Inhalte und der Abſicht der Erklärenden ein anderes ſich ergiebt, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen. II. C. S. i. S. Gehlen c. Fiskus vom 12. Mai 1891, Nr. 78/91 II.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

46. Gegen die Vorſchrift im § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 verſtößt die Entſcheidung, daß es der Aufnahme in den ſchriftlichen Vertrag bedurft haben würde, wenn die Kl. eine Gewährleiſtung für die dem Bekl. cedirte Hypothek hätten übernehmen ſollen, und wenn dieſe Gewährleiſtung die Bedingung der jetzt zur Klage ſtehenden Liberationsverpflichtung habe bilden ſollen. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 29. April 1891, Nr. 25/91 V.

47. Es iſt zwar richtig, daß die mangelnde Form des Rechtsgeſchäfts, wenn die Behauptungen des Bekl. wahr ſein ſollten, die nachfolgende Auflaſſung geheilt ſein würde (Gr. E. Geſ. § 10). Aber das ſo konſtituirte Recht kann dem Kl. als Dritten, da es im Grundbuche nicht vermerkt worden, nicht entgegengeſetzt werden. Denn nach § 12 Abſ. 1 a. a. O. erlangen dingliche Rechte an Grundſtücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, gegen Dritte nur durch Eintragung Rechtswirkſamkeit. Die im zweiten Abſatz daſelbſt gemachte Ausnahme trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Danach bedürfen der Eintragung nicht die geſetzlichen Vorkaufsrechte, die Grundgerechtigkeiten, die Miethe und Pacht und diejenigen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach §§ 8, 142 A. B. G. vom 24. Juni 1865 im Wege des Zwangs-

Digitized by Google

verfahrens erworben werden können. Wenn die Revision auszuführen ſucht, daß es ſich hier um einen Miethsvertrag handele, ſo läßt ſie außer Acht, daß ein ſolcher die Ausbedingung eines beſtimmten Preiſes vorausſetzt (§ 258 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.), daß ein ſolcher aber, wie der Bekl. zugiebt, nicht vereinbart iſt, die Einräumung des Wohnungsrechts vielmehr einen Theil der Gegenleiſtung für Ueberlaſſung des Grundſtücks gebildet haben ſoll. Dem B. R. fällt daher keine Rechtsnormverletzung zur Laſt, wenn er in dem behaupteten Abkommen die Beſtellung eines eingeſchränkten perſönlichen Nutzungsrechtes im Sinne der §§ 22 ff. Thl. I Tit. 19 des A. L. R. erblickt. Ein ſolches unterliegt der Regel des § 12 Abſ. 1 Gr. E. G. und kann deshalb dem Kl. gegenüber ohne Eintragung Rechtswirkſamkeit nicht äußern. V. C. S. i. S. Efflinger c. Kniebandel vom 3. Juni 1891, Nr. 61/91. V.

48. Nach § 4 Gr. E. G. vom 5. Mai 1872 ſteht die Kenntniß des Erwerbes eines Grundſtücks von einem älteren Rechtsgeſchäft, welches für einen Anderen ein Recht auf Auflaſſung begründet, dem Eigenthumserwerb nicht entgegen. Der gleiche Grundſatz ſteht dem Erwerber auch gegenüber ſolchen dinglichen Rechten zur Seite, welche zur Wirkſamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfen, § 12 Abſ. 1 a. a. O. Es hat denn aber auch das R. G. in dem Urtheil vom 5. Februar 1890 (V. 185/89) bereits ausgeſprochen, daß die Abſchließung eines Vertrages, welche die Verletzung einer älteren kontraktlichen Pflicht ſeitens eines der Kontrahenten in ſich ſchließt, als eine unerlaubte Handlung des anderen Kontrahenten im Sinne des § 35 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. ſelbſt dann nicht angeſehen werden könne, wenn derſelbe nicht nur von der Vertragsbrüchigkeit ſeines Gegenkontrahenten, ſondern auch von deſſen Abſicht Kenntniß erhalten habe, das kontraktliche Recht aus dem älteren Vertrage zu vereiteln (vergl. Bolze Praxis des R. G. in Civilſachen Bd. 9 Nr 153). An dieſem Grundſatz iſt feſtzuhalten. Es ergiebt ſich daraus, daß der Kl., wenn die Auflaſſung — wie der B. R. für den Schwörungsfall feſtſtellt — ernſtlich gemeint war, von der Geltendmachung ſeines Eigenthums gegenüber dem Bekl. auch dann nicht verhindert iſt, wenn er bei dem Erwerb die argliſtige Abſicht des Veräußerers gegen den Bekl. gekannt und getheilt hätte. Die von der Reviſion angezogenen Urtheile des R. G. vom 26. Januar 1881 und 14. November 1883 (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 4 S. 100 und Bd. 11 S. 9) ſtehen dem Bekl. nicht zur Seite. Die Reviſion überſieht, daß in jenen Fällen aus dem Wechſelrecht der Kl. der Indoſſatar als eine von dem eigentlichen Wechſelgläubiger vorgeſchobene Perſon angeſehen wurde, im vorliegenden Fall aber der B. R. für den Schwörungsfall den Einwand der Simulation der Auflaſſung verworfen hat, der Kl. alſo nicht als vorgeſchobene Perſon auftritt, ſondern als wahrer Eigenthümer, der ſeine eigenen aus dem Eigenthum fließenden Rechte geltend macht. Vergl. Entſch. bei Nr. 39.

VII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

49. Wie der B. R. zutreffend ausführt, würde ein gültiger Vertrag nicht zu Stande gekommen ſein, wenn Kl. den Willen gehabt hätte, zu 8000 Thaler zu kaufen, Bekl. dagegen thatſächlich die Abſicht und den Willen hatte, für 28000 Mark zu verkaufen, und nur in dem irrigen Glauben den Preis von 8000 Thaler vereinbarte, dieſer Preis entſpreche dem von ihm gewollten; denn in dieſem Falle wäre eine Willensübereinſtimmung bezüglich eines der weſentlichen Beſtandtheile des Kaufvertrages, den Preis, nicht vorhanden. Anders wäre die Sache zu beurtheilen, wenn die Parteien ſich über einen Kaufpreis von 8000 Thalern geeinigt hätten, und Bekl. dabei der irrigen Abſicht geweſen wäre, er habe nunmehr die Zahlung von 28000 Mark zu fordern. Es läge dann ein den Vertragswillen nicht berührender Irrthum über die Wirkung der Vereinbarung vor, ein gültiger Vertrag konnte abgeſchloſſen werden, indem der Preis nach der Thalerwährung beſtimmt wurde, derſelbe hatte nach dem Münzgeſetze vom 9. Juli 1873 (Art. 14 § 3) die rechtliche Wirkung, daß der Käufer zur Zahlung eines Preiſes von 3 Mal 8000 Mark verpflichtet, und der Verkäufer ſeines Irrthums ungeachtet durch dieſe Zahlung befriedigt wurde. II. C. S. i. S. Fuhrmann c. Neſſelſtein vom 22. Mai 1891, Nr. 73/91 II.

50. Art. 338 des H. G. B. kommt im vorliegenden Falle allerdings nicht in Betracht, weil es ſich hier nicht um „vertretbare Sachen" handelt. Aber nach rheiniſchem Recht ſind (wie das R. G. ſchon in einem Urtheil vom 12. Mai 1885, Juriſtiſche Wochenſchrift S. 248 entſchieden hat), ſolche Werkverdingungsverträge, bei welchen der Unternehmer ſelbſt den Stoff liefert, ihrem Weſen nach als Kaufverträge anzuſehen. Die Beſtimmungen des H. G. B. über den Kauf kommen hiernach inſoweit zur Anwendung, als es ſich um Handelsgeſchäfte handelt und die Art. 1787 ff. des B. G. B. nicht beſondere Beſtimmungen enthalten. Die Art. 343, 354 und 355 des H. G. B. eignen ſich auch ihrer Natur nach durchaus zur Anwendung auf Werkverdingungsverträge der vorliegenden Art. II. C. S. i. S. Joeſt c. Kölniſche Maſchinenfabrik vom 19. Mai 1891, Nr. 85/91 II.

51. Das O. L. G. verneint (und dies mit Recht) zunächſt, daß L. R. S. 1017 Abſ. 2 ein geſetzliches Pfandrecht für Vermächtniſſe begründe, ſowie daß die Vorausſetzung des L. R. S. 2103 Ziffer 3 zutreffe, nimmt aber an, es könne der vorliegende Eintrag eines „geſetzlichen Vorzugsrechts der (der Bekl. von der Wittwe des v. S. vermachten) Leibrente" oder eines „geſetzlichen Pfandrechts" für dieſelbe an den der Kl. als Erbin der v. S. zugefallenen Erbſchaftsgrundſtücken im Pfandbuch deshalb aufrecht erhalten werden, weil „die vorgebrachten Thatſachen das Vorzugsrecht des L. R. S. 2111 begründen," und geht dann weiter davon aus, daß, wenn der Eintrag im Pfandbuch beſtehen bleibe, der Kl. jedes Intereſſe am Strich der zwar an ſich überflüſſigen, aber von der Kl. ſelbſt veranlaßten Erwähnung der Leibrente im Grundbuch fehle. Allein es handelt ſich nicht darum, ob möglicher Weiſe von der Bekl. auf Grund des dem Vermächtnißnehmer nach L. R. S. 878 zuſtehenden Rechts der Abſonderung des Vermögens des Erblaſſers von jenem des Erben ein Eintrag im Pfandbuch nach L. R. S. 2111 mit den Wirkungen eines Vorzugsrechts auf die Liegenſchaften der Erbſchaft hätte bewirkt werden können, ſondern, ob der konkrete Eintrag im Pfandbuch (und beziehungsweiſe Grundbuch), wie er vorliegt, einen Eintrag im Sinne des L. R. S. 2111 rechtlich darſtellt. Dies muß jedoch nach den von dem O. L. G. getroffenen Feſtſtellungen über den Inhalt des Eintrags verneint werden. Eine Liegenſchaft kann nicht mit einem Eintrag im Pfandbuch oder im Grundbuch be-

Digitized by Google

laſtet werden, deſſen Bedeutung hieraus nicht erkennbar iſt, vielmehr muß der Eintrag erkennen laſſen, welches ſpezielle Recht damit gewahrt, von welcher ſpeziellen Belaſtung die Liegenſchaft ſonach getroffen werden ſoll. Nach den über den Inhalt des Eintrags im Pfandbuch (wie über jenen im Grundbuch) erfolgten Feſtſtellungen des O. L. G. iſt aber im vorliegenden Fall aus dem Eintrag, welcher nichts darüber enthält, daß das Recht des Vermächtnißnehmers auf Abſonderung des Vermögens des Erblaſſers geltend gemacht werden und auf Grund dieſes Rechts eine Wahrung des Vorzugsrechts eintreten ſoll, in keiner Weiſe erkennbar, daß mit dem Eintrag das dem Vermächtnißnehmer aus dem Rechte der Abſonderung des Erbſchaftsvermögens zuſtehende Vorzugsrecht auf die Liegenſchaften der Erbſchaft gewahrt werden ſoll. Hiernach hat das O. L. G. durch Abweiſung des Anſpruchs der Kl. auf die Löſchung der zu Gunſten der Bekl. im Grundbuche und im Unterpfandsbuche vollzogenen Eintragungen das Geſetz verletzt. Szuhuy c. Seyfried vom 26. Mai 1891, Nr. 84/91 II.

M.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Gerichtsaſſeſſor Paul Emil Auguſt Trapp beim Amtsgericht Strasburg i. U.; — Rechtsanwalt Kantrowitz beim Amtsgericht Königsberg N.-M.; — Rechtsanwalt Franz Auguſt Mattersdorff beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsaſſeſſor Karl Gorke beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Kammer beim Amtsgericht Gnadenfeld; — Rechtsanwalt Friedeich Auguſt Erich Stolte beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Ephraim Felix Kallamann beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Guſtav Heinrich Hertwig beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwälte Siegmund Marcuſe, Adolf Rothenberg, Ludwig Chodziesner, Dr. Georg Freund, Joſef Landau, Dr. Albert Edelſtein, Fraaz Erdmann, Bernhard Saenger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Max Otto Schröder beim Amtsgericht Krimmitſchau; — Rechtsanwalt Carl Maaſe beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Gerichtsaſſeſſor Bruno Angrick beim Landgericht Braunsberg; — Gerichtsaſſeſſor Dr. Emil Sanio beim Amtsgericht Neidenburg; — Gerichtsaſſeſſor Paul London beim Amtsgericht Sorau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Cramer beim Amtsgericht I Oſterode a./H.; — Rechtsanwalt Karl Eberhard beim Landgericht Hanau; — Rechtsanwalt Louis Philippe Charles Perrin beim Amtsgericht Paſſenheim; — Rechtsanwalt Carl Sprung beim Amtsgericht Gummersbach; — Rechtsanwalt Karl Hermann Zumpe in Kamenz beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Robert Cohen beim Landgericht Güſtrow; — Rechtsanwalt Leopold Lemberg beim Kammergericht Berlin.

Löſchungen.

Juſtizrath Heinrich David Koblitz zu Ortelsburg beim Landgericht Allenſtein; — Rechtsanwalt Wühle beim Amtsgericht Bärwalde N/M.; — Rechtsanwalt Dr. Max Otto Schroeder beim Amtsgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Dr. Julius Heß beim Landgericht Eiſenach. — Rechtsanwalt Dr. Gerhard Heinrich Kirchhoff, Dr. Gottfried Arnold und Hermann Heinrich Seibert in Bremen beim Hanſeatiſchen Oberlandesgericht Hamburg, Kammer für Handelsſachen in Bremerhaven und beim Land- und Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Wilhelm Voltz beim Landgericht Eichſtätt; — Rechtsanwalt Franz Erdmann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Otto Rieck beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Franz Eggeling beim Amtsgericht I Sondershauſen und beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Max Oſtermeyer beim Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Reinhard Goering beim Amtsgericht Oberſtein; — Rechtsanwalt Max Bornkamm beim Amtsgericht Roßla; — Rechtsanwalt Nowoczyn beim Amtsgericht Zempelburg; — Rechtsanwalt v. Holtum beim Amtsgericht Geilenkirchen.

Ernennungen.

Zu **Notaren wurden ernannt**: Rechtsanwalt Raetzell in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnſitz in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Vogel in Konitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder und Wohnſitz in Konitz; — Rechtsanwalt Seidel in Oſterwieck für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S. und Wohnſitz in Oſterwieck; — Rechtsanwalt Franz Chriſtian Ernſt Heackel in Nienburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle und Wohnſitz in Nienburg; Gerichtsaſſeſſor Hauth in Berncaſtel für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnſitz in Langenberg; — Gerichtsaſſeſſor Seidenfaden für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Köln und Wohnſitz in Velbert; — Rechtsanwalt Perrin in Paſſenheim für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnſitz in Paſſenheim; — Rechtsanwalt Metzler zu Wollin i./P. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnſitz in Wollin; — Rechtsanwalt Wippermann in Halle a./S. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S. und Wohnſitz in Halle. — Rechtsanwalt Lunemann genannt Geiſthövel in Beckum für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnſitz in Beckum.

Todesfälle.

Juſtizrath Badel in Neiſſe; — Rechtsanwalt Godlewski in Braunsberg; — Rechtsanwalt Richard Muth in Graudenz; — Rechtsanwalt Tümler in Münſter; — Juſtizrath Friedrich Wilhelm Lippold und Rechtsanwalt Dr. jur. Sonnenkalb in Altenburg; — Juſtizrath Bernhard Romberg in Meiningen.

Einen mit den Notariatsgeſchäften vertrauten **Büreauvorſteher** ſucht zum 1. Juli der Juſtizrath Herold zu Halle a/S.

Ich ſuche einen gewandten und zuverläſſigen **Büreauvorſteher** für ſofort oder auch ſpäter. Off. ſind Zeugnißabſchriften beizufügen.
Rechtsanwalt **Rathun**,
Görlitz.

Geſucht für Berlin erſter **Büreauvorſteher**, der Notariatsſachen ſelbſtſtändig bearbeiten kann. Meldungen nimmt entgegen Rechtsanwalt Horwitz, Berlin, Kronenſtr. 72.

Aſſeſſor oder **Referendar** zum 10. Juli als Vertreter eines Anwalts in unmittelbarer Nähe von Berlin geſucht. Meldungen unter **M. D.** an die Expedition des Blattes.

Rechtsanwalt, auswärts, ſucht **Gerichtsaſſeſſor** oder **Referendar** für die Ferien als Vertreter. Näheres sub **M. F. S. 45** an die Expedition des Blattes.

Für ein Anwalts-Büreau in Erfurt wird ein **Büreau-Vorſteher** geſucht. Offerten unter **S. O. 942** erb. an Haaſenſtein & Vogler A. G. (Otto Stöpel) Erfurt.

Ein des Polnischen mächtiger, in den Anwalts- und Notariatsgeschäften erfahrener **Büreauvorsteher** wird in einer Amtsgerichtsstadt bei gutem Gehalte gesucht. Offerten unter **R. F.** der Expedition dieses Blattes.

Für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg wird ein in Anwaltssachen erfahrener **Schreiber** gesucht. Off. mit Gehaltsforderung unter **Z. 158** bef. d. Exp. d. Bl.

Gewandter, strebsamer und zuverlässiger
Büreauvorsteher
in Abfertigung von Prozeßsachen ꝛc. und Urkunden erfahren, wünscht baldigst anderweitige Stellung in der Provinz; am liebsten in der Umgegend von Berlin od. in Berlin. Off. erb. unter **B. 99** dies. Zeitschr.

Büreauvorsteher, solide und strebsam, mit Notariat vertraut, sucht Stellung per 1. Juli oder event. später.
Gef. Offerten, unter Chiffre **E. K.** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Ein erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit sehr guten Empfehlungen, 12 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Oktober cr. eventl. auch schon früher, am liebsten in Pommern dauernde Stellung bei einem Rechtsanwalt und Notar.
Offerten erbeten unter **E. R. 23** an die Exp. d. Bl.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in Stellung, sucht sogleich oder später anderweitige Stellung. Am liebsten Auswärts. Off. unter **A. W.** der Jur. Woch.

Ein junger, jetzt erst militärfrei gewordener, mit den besten Zeugnissen versehener **Büreauvorsteher,** wünscht sich zu verändern. Antr. ev. sof. Off. m. Gehaltsang. u. **M. A.** an d. Exp. d. Bl.

Ein mit der Registratur und dem Kostenwesen vollständig vertrauter, tüchtiger Büreaugehülfe, kautionsfähig, sucht Stellung ev. als Büreauvorsteher. Off. mit Gehaltsangabe unter E. P. 17 an die Exp. d. Bl.

Günstige Gelegenheit für Rechtsanwälte!

Ecke Anhalt- und Königgrätzer-Straße (am Anhalter Bahnhof) in unmittelbarer Nähe des Land- und Amtsgerichts II, sind drei große Vorderzimmer zu Büreauzwecken zu vermiethen. Da in betreffender Gegend ein Anwalt fehlt, so ist voraussichtlich gute Praxis zu gewärtigen.

Gustav Fock, Antiquariat in Leipzig

Specialität: Jurisprudenz
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. Reg. eleg. gebund. (statt 145.—) für 110.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. Reg. Ged. (statt 107,50) für 76.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** 25 Bde. mit allen Registerbdn. 1871—80 eleg. gebund. Neu! (200.—) für 100.—

Ueber mein reichhaltiges juristisches Antiquariats-Lager sind Verzeichnisse (Nr. 34, 35, 38 u. 46) erschienen, die gratis und franko zu Diensten stehen.

Zu kaufen wird gesucht:
Seuffert's Archiv
Schmoller's Jahrbücher } vollständig.
Striethorst, Archiv
Offerten unter **Z. 3263** an Rudolf Mosse in Leipzig erbeten.

Verlag von J. A. Brockhaus in Leipzig.

Soeben erschien:

Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Bearbeitet von Reichsgerichtsrath **A. Bolze.**

Zehnter Band.

8. Geh. 6 M. Geb. 7 M.

Ein neues Band dieses Sammelwerks, welches in den Kreisen der praktischen Juristen, Richter und Rechtsanwälte eine steigende Anerkennung findet. Ein Prospect mit Proben steht auf Wunsch zu Diensten. Preis jedes Bandes geh. 6 M., geb. 7 M.

Ein die ersten zehn Bände umfassendes Gesammtregister ist in Vorbereitung.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat in **Leipzig,** offerirt antiqu. in neuester Auflage gebunden und fast neu:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—10 (70 M.) für 55 M. **Beauchlypsch,** Verwaltungsgesetze (32 M.) für 26 M. **Deruburg,** Pandekten (35 M.) für 27 M. **Deruburg,** preuß. Privatrecht (48 M.) für 37 M. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civ. Sach. Bd. 1—25 u. 2 Reg. Bde. (140 M.) für 110 M. **Entscheidungen** in Strafsachen Bd. 1—20 u. 2 Reg. Bde. (107,60 M.) für 80 M. **Entscheidungen** des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 1—24 u. Reg. Bde. (170 M.) für 90 M.) **Foerster-Eccius,** preuß. Privatrecht (58 M.) für 45 M. **Fuchsberger,** Entscheidungen (Handelsrecht) (27 M.) für 22 M. **Gareis & Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung (1806—87) (65 M.) für 48 M. **Gutachten** aus dem Anwaltstande über d. bürgerl. Gesetzbuch, broch. (30 M.) für 18 M. **Johow & K.,** Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1—9 (56 M.) für 45 M. **Kayser,** Reichsjustizgesetze (20 M.) für 16 M. **Koch,** Formularbuch (18 M.) für 14 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20 M.) für 16 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1/3 (60 M.) für 48 M. **Rehbein & K.,** preuß. Landrecht (36 M.) für 29 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Stoepel,** preuß. deutsch. Gesetz-Codex (1806—87) (66 M.) für 45 M. **Striethorst's** Archiv Bd. 1—100 für 70 M. **Wilmowski & L.,** Civilprozeßordnung (30 M.) für 22 M. **Witmowski,** Konkursordnung (13 M.) für 10 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 38 M. dc. 5. Aufl. 20 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiquar. zu billigsten Preisen geliefert. — Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens,
Senatspräsident des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath,

von Meyeren,
Senatspräsident des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath.

und

Jacobi, Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

Zwanzigster Band.

Preis M. 7, gebunden M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 42 bis 46. Berlin, 10. Juli. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 369. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 369. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 370. – Vom Reichsgericht. S. 383. — Personal-Veränderungen. S. 406.

Vereinsnachrichten.

Der bisherige Vorsitzende des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins ist mit dem 1. Juli 1891 aus der Rechtsanwaltschaft und dem Vereinsvorstande ausgeschieden. Der Vorstand hat denselben zum Ehrenmitgliede ernannt. Die bezügliche Zuschrift des Vorstandes lautet:

An
den bisherigen Vorsitzenden des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins Herrn Geheimen Justizrath Dr. von Wilmowski
zu
Berlin.

Hochverehrter Herr Geheimer Justizrath!

Ihr Entschluß, aus der Rechtsanwaltschaft und aus dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins zu scheiden, hat uns schmerzlich berührt.

Wir müssen uns in die unabänderliche Thatsache fügen, können uns aber nicht versagen, Ihnen wiederholt für die hervorragenden Dienste, welche Sie der deutschen Rechtsanwaltschaft und unserem Vereine geleistet haben, unseren herzlichsten Dank auszusprechen. Wir wissen, daß Sie nach wie vor dem Gedeihen unseres Standes Ihr lebhaftes Interesse und Ihre wärmsten Wünsche widmen werden. Muß der deutsche Anwaltverein Sie auch als Vorsitzenden des Vorstandes zu unserem lebhaften Bedauern entbehren, so kann er auf Ihre Theilnahme doch nicht überhaupt verzichten. Wir ernennen Sie nunmehr zum

Ehrenmitgliede

unseres Vereins, mit der Bitte, als solches von unseren Bestrebungen und Arbeiten Kenntniß zu nehmen und wenn es gilt, uns auch durch Ihren altbewährten Rath zu unterstützen.

Mit Verehrung

Dresden, Leipzig, München, Stattgart, Rostock, Gießen, Zweibrücken, Berlin, im Juli 1891.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins

J. A.

Dr. Schaffrath, Stellvertretender Vorsitzender. **Mecke,** Schriftführer.

An Stelle des am 1. Juli 1891 aus dem Vereinsvorstande geschiedenen Geheimen Justizrath Dr. von Wilmowski ist der Rechtsanwalt beim Kammergericht, Justizrath Witke in Gemäßheit des § 6 Ziffer 5 der Vereinssatzungen als Vorstandsmitglied zugewählt worden und hat die Wahl angenommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebente ordentliche Generalversammlung wird auf den 27. September 1891 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal 11 stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1891 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 3. Juli 1891.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Mai und Juni 1891.)

1. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 47.

Im vorliegenden Falle war gegen A Anklage wegen Mitthäterschaft an einem Betrugsversuche erhoben; insofern stand auch eine Form der „Theilnahme" in Frage (vergl. die Ueberschrift zum dritten Abschnitt Str. G. B. Theil I sowie § 50). Allein der Umstand, daß der eine „Mitthäter" der zur Anklage gestellten strafbaren Handlung nicht für überführt erachtet wird, gestattet keineswegs die Folgerung, daß deshalb auch der Thatbestand der fraglichen strafbaren Handlung bei dem anderen als Mitthäter Angeklagten nicht gegeben sei. Denn im Falle einer Mitthäterschaft im Sinne des § 47 Str. G. B. will jeder Mitthäter die ganze That als seine eigene; in die Ausführung der That theilen sich die verschiedenen Mitthäter, aber was der eine thut, wird dem anderen auf Grund des vorliegenden einverständlichen Handelns zugerechnet. Hat sich nun bei einem der eines — nach Maßgabe der Anklage — gemeinschaftlich begangenen Verbrechens Beschuldigten eine Mitthäterschaft nicht erweisen lassen, so ist damit keineswegs, wie bei den übrigen Formen der Theilnahme, die Voraussetzung für das Vorliegen der Strafthat auf Seiten des anderen Beschuldigten entzogen; denn die subjektive Thatseite bleibt bei diesem völlig unberührt, aber auch die objektive Thatseite braucht eine Veränderung nicht zu erleiden; denn wenn auch nach Auffassung der Anklage das beiderseitige äußere Handeln auf dem übereinstimmenden Willen beider beruhen sollte, so kann doch die Thätigkeit des Freigesprochenen trotzdem dem Willen des anderen Angeklagten entsprechen und diesem zuzurechnen sein, insofern er des Freigesprochenen als Instrumentes sich bediente; es kann aber auch durch die Thätigkeit des einen als Mitthäter Angeklagten allein der ganze äußere Thatbestand der strafbaren Handlung erfüllt sein. Hiernach war der Vorderrichter unbedingt verpflichtet, die Schuld des Angeklagten A. unter selbstständigen Gesichtspunkten zu prüfen und es war rechtsirrthümlich, wenn er dieser Aufgabe schon dadurch sich enthoben glaubte, daß er zur Freisprechung des „als Mitthäter" angeklagten B. gelangte. Urth. des II. Sen. vom 2. Juni 1891. 1518. 91.

2. § 61.

Die Beleidigung einer Behörde enthält regelmäßig auch eine Beleidigung desjenigen, welcher die Behörde in jeder Beziehung repräsentirt, und, wenn dieser die Bestrafung einer der Behörde zugefügten Beleidigung beantragt, so giebt er zur Genüge zu erkennen, daß er mit ihr auch die Verletzung seiner Amtsehre bestraft wissen will, eine Verletzung, welche wesentlich die Beleidigung der Behörde zu einer solchen macht. Urth. des II. Sen. vom 9. Juni 1891. 1652. 91.

3. §§ 73. 288. 263.

Gegen den wegen Betruges in Idealkonkurrenz mit strafbarem Eigennutz verurtheilten Angeklagten ist die Strafe gemäß § 73 Str. G. B. aus § 263 Str. G. B. bemessen. Fraglich scheint allerdings, ob nicht die Ausführung in den Urtheilsgründen, daß, da nach § 73 Str. G. B. für die Bestrafung lediglich § 263 Str. G. B. maßgebend sein könne, es nicht nothwendig sei, festzustellen, ob der bei der Strafverfolgung nach § 288 Str. G. B. erforderliche Antrag des verletzten Gläubigers rechtzeitig gestellt sei, durch einen Rechtsirrthum beeinflußt sei. Bei Antragsdelikten kommt der Strafantrag nicht nur in Betracht, sofern es sich um die Findung der Strafe handelt, sondern namentlich auch, wenn eine Verurtheilung wegen des Antragdeliktes ausgesprochen werden soll, mag auch die Strafe gemäß § 73 Str. G. B. aus einem anderen Gesetze, weil es das schwerere ist, zu bestimmen sein. Im vorliegenden Falle hat aber der Vorderrichter neben der Verurtheilung wegen Betruges ausdrücklich eine solche zugleich wegen strafbaren Eigennutzes aus § 288 das. ausgesprochen. Die Frage, ob der nach Abs. 2 des citirten Paragraphen erforderliche Strafantrag vorliege, war daher unbedingt für den ersten Richter wesentlich. In dieser Instanz bedarf es aber einer bezüglichen Feststellung nicht, weil das Fehlen des Strafantrags nicht zum Gegenstand eines besonderen Angriffes gemacht ist, was, da es sich eventuell um die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren handelt, nach § 384 Abs. 2 Str. P. O. nothwendig gewesen sein würde. Urth. des II. Sen. vom 29. Mai 1891. 1426. 91.

4. § 74.

Gegenstand der Zueignung im Sinne des § 246 Str. G. B. war das eingenommene konkrete Geld. Für die Frage nach dem Vorliegen mehrerer selbstständiger Strafthaten ist von Bedeutung, ob jeder einzelne eingenommene Betrag oder ob die Beträge in theilweiser oder gänzlicher Ansammlung unterschlagen sind. Das Urtheil giebt hierüber keine Aufklärung, läßt die Möglichkeit, daß der Akt der Zueignung an einem aus mehreren eingenommenen Beträgen sich zusammensetzenden Kassenvorrathe vorgenommen ist, und nimmt dennoch 24 selbstständige Delikte an. Damit ist die Möglichkeit einer unrichtigen Anwendung des § 74 Str. G. B. gegeben, welche dem Rechtsmittel des Angeklagten Erfolg verschaffen muß. Sollte der erste Richter zu der Feststellung von 24 selbstständigen Handlungen gelangen, in deren jeder der Thatbestand der Unterschlagung sich erfüllt, so bleibt zu prüfen, ob mit Rücksicht auf eine Einheitlichkeit des Entschlusses und eine Gleichartigkeit und Kontinuität der Handlungen die mehreren Akte in eine einheitliche Strafthat zusammenzufassen sind. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1334. 91.

5. § 113.

Die Zwangsvorführung hat mit einer vorläufigen Festnahme nichts gemein, sondern ist im Geltungsbereich des preuß. A. L. R. — vgl. § 10, II. 17 das. § 11 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 — ein Akt der den Behörden als solchen zustehenden Exekutivgewalt, und eine solche Gewalt kann auch dem Amtsvorsteher mit Rücksicht auf die §§ 59 und 60 der Kreisordnung, sowie auch § 132 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 nicht abgesprochen werden. Es ist daher die Annahme nicht ausgeschlossen, daß im vorliegenden Falle der Amtsvorsteher zur Ertheilung des fraglichen Vorführungsbefehls an sich zuständig und der dem Gendarm bei der Ausführung desselben geleistete Widerstand ein nach § 113 Str. G. B. strafbarer gewesen ist. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juni 1891. 1100. 91.

Digitized by Google

6. § 123.

Es ſteht keinem Gaſte das Recht zu, in einem Schank- oder Wirthſchaftslokale nach eigener Willkür zu verweilen, vielmehr bleibt der Wirth befugt, das längere Verweilen ihm zu verſagen, wenn der Zweck des Beſuches und der Aufnahme erfüllt iſt oder ungebührliches Betragen des Gaſtes gegründeten Anlaß zu ſeiner Verweiſung aus dem Lokale gegeben hat. Ebenſo unterliegt, wenn nicht nach den Beſtimmungen des öffentlichen Rechts oder wegen eines beſtehenden Privatrechts die beſondere ſelbſtſtändige Berechtigung zum Verweilen in fremden Räumen gegen den Willen des Berechtigten gegeben iſt, das fernere Verbleiben in denſelben als ein widerrechtliches und unbefugtes der Strafbeſtimmung des § 123 Str. G. B., ſofern der Berechtigte auch nur durch eine einmalige Aufforderung zur Entfernung zu erkennen gegeben hat, daß das fernere Verweilen ſeinem Willen widerſpricht. Urth. des IV. Sen. vom 1. Mai 1891. 1098. 91.

7. §§ 137. 242. 303. 3 und 4.

Der Angeklagte, welcher beſchuldigt iſt, die bei Gelegenheit einer von ihm verübten Zolldefraude beſchlagnahmten Säcke mit Haſer der Verſtrickung entzogen, einen dieſer Säcke durch Zerſchneiden vorſätzlich beſchädigt und denſelben geſtohlen zu haben, iſt von der Strafkammer freigeſprochen. Die Vorinſtanz hat für erwieſen erachtet, daß der preußiſche Beamte B. erſt, nachdem er in Verfolgung der flüchtenden Schlitten die preußiſch-öſterreichiſche Grenze überſchritten und jenſeits derſelben den Angeklagten eingeholt, mit der Beſchlagnahme der Säcke vorgegangen iſt, ſowie daß der vom Angeklagten zerſchnittene Sack an der Grenze gelegen hat und zwar derartig, daß ſich nicht habe feſtſtellen laſſen, ob er ſich jenſeits oder ſchon diesſeits der Grenze befunden hat, und iſt bei dieſer Sachlage von der Annahme ausgegangen, daß B. zu der Beſchlagnahme nicht berechtigt, alſo nicht zuſtändig geweſen und daß ſomit weder der Thatbeſtand des § 137 Str. G. B. gegeben, noch die Wirkungen einer rechtlich gültigen Beſchlagnahme eingetreten ſeien. Die Reviſion der Staatsanwaltſchaft iſt verworfen. Nur bei rechtsgültiger Beſchlagnahme konnte eine Entziehung der Säcke aus der Verſtrickung erfolgt und der Fiskus Eigenthümer des Sacks geworden, alſo nur in dieſem Falle von einem Diebſtahl daran oder der Beſchädigung einer fremden Sache die Rede ſein. Nach § 6 des Zollkartells zu dem Handelsvertrage zwiſchen Deutſchland und Oeſterreich vom 9. März 1868, erneuert durch Vertrag vom 23. Mai 1881 und verlängert durch Abkommen vom 8. Dezember 1887, ſind die preußiſchen Grenzzollbeamten zwar befugt, einen Defraudanten auf das ausländiſche Gebiet zu verfolgen, es ſteht ihnen aber nicht das Recht zu, auf dem Gebiete des Auslandes Beſchlagnahmen vorzunehmen. Es iſt kein Anhalt für die Aufſtellung der Reviſion gegeben, daß ſich die Vorinſtanz in einem Irrthum über den Begriff einer Landesgrenze befunden habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. Mai 1891. 1080. 91.

8. § 166 Str. G. B., § 266 Str. P. O.

Der Umſtand, ob der Angeklagte bei ſeiner Aeußerung, wonach er als katholiſcher Pfarrer in der am Sonntag in der Kirche gehaltenen Predigt die von einer Katholikin mit einem Proteſtanten eingegangene, von einem proteſtantiſchen aber nicht zugleich von einem katholiſchen Geiſtlichen eingeſegnete Ehe als ein Konkubinat bezeichnet hat, als unmittelbaren Zweck die Beſchimpfung (einer Einrichtung der proteſtantiſchen Kirche) vor Augen hatte, iſt für die Frage, ob der Thatbeſtand des § 166 Str. G. B. gegeben ſei, gleichgültig, da dieſer Thatbeſtand vielmehr in ſubjektiver Beziehung ſchon dadurch erfüllt iſt, daß der Angeklagte ſich mit dem Bewußtſein äußerte, eine Beſchimpfung auszuſprechen. Aus dem Urtheil erhellt nun zwar, daß der Vorderrichter die volle Ueberzeugung von dem Vorhandenſein jenes Bewußtſeins nicht gewonnen hat, dieſe Begründung der Freiſprechung entſpricht aber dem Geſetze deshalb nicht, weil ſie nicht erkennen läßt, ob die irrige Auffaſſung des Angeklagten von dem Charakter ſeiner Aeußerung — denn ein Irrthum muß, da der Angeklagte ſich im Zuſtande der Zurechnungsfähigkeit befand, vorliegen — in einer nach dem Geſetz nicht zu berückſichtigenden Unkenntniß des Strafgeſetzes oder in unrichtiger Auffaſſung thatſächlicher Verhältniſſe gefunden wird. Das erſtere würde der Fall ſein, wenn, worauf die in dem Urtheil enthaltene Hervorhebung des einſeitigen Standpunktes und Bildungsganges hindeutet, der Angeklagte der Meinung geweſen wäre, er dürfe Zwecks Belehrung ſeiner Glaubensgenoſſen ſich der gewählten Worte bedienen; entſchuldbar würde er aber nur dann geweſen ſein, wenn er über die beſchimpfende Bedeutung ſeiner Worte ſelbſt im Unklaren geweſen wäre. Urth. des I. Sen. vom 4. Mai 1891. 1086. 91.

9. § 166.

Die chriſtliche Kirche an ſich iſt die Gemeinſchaft der Bekenner des chriſtlichen Glaubens, wie ſolche während ihres geſammten Beſtehens in ihrer ſtaatlich anerkannten Organiſation in die äußere Erſcheinung tritt. Ob dieſelbe in dieſer oder jener Einrichtung oder in der einen oder anderen Organiſationsbeſtimmung eine Aenderung erlitten hat, iſt einflußlos auf ihren Geſammtcharakter, auf ihr Beſtehen überhaupt und ebenſo wie eine andere, mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesſtaats beſtehende Religionsgeſellſchaft nicht aufhört zu beſtehen, wenn in ihr irgend welche ihr Weſen und ihren eigentlichen Zweck nicht betreffende Aenderungen vorgenommen werden, ebenſowenig wird die Kirche in ihrem einheitlichen Charakter ein anderes Angriffsobjekt, wenn ſich die Angriffe gegen ihre frühere, als wenn ſich dieſelben gegen ihre gegenwärtige Geſtaltung richten. Immer bleibt die Kirche als Ganzes in ihrer Geſammtexiſtenz der Gegenſtand des Angriffs, ſo daß, wenn es ſich um eine Beſchimpfung dieſer Kirche handelt, die Unterſcheidung einer heutigen und einer früheren Kirche keinerlei Berechtigung hat. Urth. des I. Sen. vom 4. Juni 1891. 1387. 91.

10. § 175.

Das angefochtene Urtheil ſtellt zwar thatſächlich feſt, daß der Angeklagte ſeine Geſchlechtstheile an die der Ziege gebracht und in dieſer Haltung beiſchlafsähnliche Handlungen vorgenommen habe, welche zur geſchlechtlichen Befriedigung führen ſollten, allein es läßt dabei der Möglichkeit Raum, daß der Angeklagte die Beinkleider nicht geöffnet und ſomit eine unmittelbare Berührung oder Vereinigung der nackten Körpertheile nicht ſtattgefunden habe. Zum Thatbeſtande des § 175 Str. G. B. wird aber erfordert, daß der Thäter zum Zwecke der Erregung oder der Befriedigung der Geſchlechtsluſt ſeinen Geſchlechtstheil mit dem Körper des Thieres in Berührung gebracht habe. Von einer eigentlichen Berührung kann aber nicht ge-

Digitized by Google

ſprochen werden, wenn der Angeklagte ſeine Beinkleider nicht geöffnet hatte. Letzterenfalls war gerade die unmittelbare und eigentliche Berührung verhindert. Urth. des IIk. Sen. vom 4. Juni 1891. 1211. 91.

11. §§ 176 Nr. 3. 43.

Nach dem Inhalte der thatſächlichen Feſtſtellungen iſt der Vorderrichter anſcheinend und mit Recht davon ausgegangen, daß es als eine unzüchtige Handlung angeſehen werden mußte, wenn die 14 Jahre alte H., entſprechend der mündlichen Aufforderung des Angeklagten, ihre Geſchlechtstheile entblößt hätte, um dadurch dem Angeklagten einen geſchlechtlichen Reiz zu verſchaffen. Die Verleitung zur Vornahme einer ſolchen Handlung iſt nach § 176 Nr. 3 des Str. G. B. ſtrafbar ohne Unterſchied, ob von der Verleiteten die unzüchtige Handlung ſelbſt verübt oder geduldet wird. Die mündliche Aufforderung, welche der Vorderrichter feſtgeſtellt hat, kann aber nur als der Anfang derjenigen Handlungen angeſehen werden, welche bezweckten, die H. zur Entblößung ihrer Geſchlechtstheile zu beſtimmen. Sie theilte der H. den Wunſch des Angeklagten mit und bezweckte, ſie zu veranlaſſen, dieſem Wunſche zu willfahren. Dies genügt aber, um mit der Ausführung der Verleitung den Anfang zu machen. Die Aufforderung iſt daher eine Thätigkeit und damit eine Handlung des Angeklagten, welche als ſtrafbarer Verſuch im Sinne des § 43 Str. G. B. anzuſehen iſt. Urth. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 1313. 91.

12. § 176 Nr. 3.

Die Strafbarkeit aus § 176 Nr. 3 Str. G. B. (zweite Alternative) iſt nicht durch die Kenntniß der verleiteten Perſon von der Unzüchtigkeit der ihrerſeits verübten oder erduldeten Handlung bedingt; es wird nur verlangt, daß die Handlungen objektiv unzüchtige ſind und daß der Verleitende das Bewußtſein von der Unzüchtigkeit hat. Urth. des II. Sen. vom 26. Mai 1891. 1329. 91.

13. § 181.

Wenn auch der erſte Richter davon ausgeht, daß nicht die Angeklagte, ſondern deren Sohn der eigentliche Miether der Wohnung geweſen iſt, in welcher die Tochter der Angeklagten mit Z. zuſammen geſchlafen hat, ſo würde dieſer Umſtand doch nur dann von Belang ſein, wenn der erſte Richter das Vorſchubleiſten zur Unzucht lediglich in einem pflichtwidrigen Dulden der Angeklagten gefunden hätte und wenn die letztere mit Rückſicht darauf, daß ſie bei ihrem Sohne wohnte, außer Stande geweſen wäre, dem Unzuchtsbetriebe Einhalt zu thun. Der erſte Richter ſtellt aber feſt, nicht bloß, daß die Angeklagte von dem geſchlechtlichen Verkehr des Z. mit ihrer Tochter Kenntniß gehabt und gegen denſelben nicht den geringſten Widerſpruch erhoben habe, ſondern auch, daß die Angeklagte das ganze Miethsverhältniß mit Z. verabredet, ihn in die Wohnung und zwar in ihr eigenes Zimmer aufgenommen, den Betrag für Miethe und Koſt von ihm eingezogen und ihm ein Bett gemeinſchaftlich mit ihrer Tochter angewieſen hat. Das ſind poſitive Handlungen, in welchen der erſte Richter, gleichviel ob die Wohnung von der Angeklagten oder von deren Sohn gemiethet war, ohne Rechtsirrthum ein bewußtes Vorſchubleiſten zur Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit finden konnte und gefunden hat. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1295. 91.

14. § 183.

An ſich iſt es richtig, daß Perſonen, welche die Unzüchtigkeit der Handlung zu erkennen außer Stande ſind, ein Aergerniß im Sinne des § 183 Str. G. B. nicht gegeben werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß Kinder ohne Unterſchied zu dieſen Perſonen zu zählen ſeien, es kommt vielmehr darauf an, wie weit ſie entwickelt ſind. Erheiſcht wird dabei nicht, daß die betroffenen Perſonen mit den geſchlechtlichen Beziehungen vollſtändig bekannt ſein mußten. Es genügt, daß bei ihnen dasjenige Schamgefühl, das auf dem Unterſchiede der Geſchlechter beruht, hinreichend entwickelt iſt, um ſich im Verhalten innerhalb des Verkehrs wirkſam zu zeigen. Bezüglich des Erforderniſſes, daß das Aergerniß öffentlich gegeben worden ſei, genügt die Oeffentlichkeit des Ortes der Handlung an ſich nicht, vielmehr kommt es für die Anwendbarkeit des § 183 Str. G. B. darauf an, daß 1. der Ort der That zur Zeit derſelben allgemein d. h. unbeſtimmt welchen und wie vielen Perſonen wahrnehmbar, 2. der Thäter auch dieſer Wahrnehmbarkeit bei ſeiner Handlung ſich bewußt ſei und ſie trotzdem unternehme. Es iſt alſo, wenn er außer der oder den betroffenen Perſonen Niemanden ſieht, genügend, daß er ſich doch der Möglichkeit der Annäherung Anderer bewußt bleibt und auf die Gefahr, von ihnen bei ſeiner Handlung wahrgenommen zu werden, gleichwohl unzüchtig thätig wird. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 1107. 91.

15. § 183.

Der Thatbeſtand des § 183 Str. G. B. verlangt keine geſchlechtliche Beziehung zwiſchen demjenigen, der eine unzüchtige Handlung vornimmt und den dieſelbe wahrnehmenden und an derſelben ein Aergerniß nehmenden Perſonen. Urth. des II. Sen. vom 26. Mai 1891. 1329. 91.

16. § 184 Abſ. 1.

Wenn auch an ſich ſchon die Unſittlichkeit einer einzelnen Stelle einer Schrift ausreichend ſein kann, die Unzüchtigkeit der Schrift im Sinne des § 184 Str. G. B. zu begründen, in ſofern ſie geeignet und beſtimmt iſt, die geſchlechtliche Sinnesluſt zu erregen und das Sittlichkeitsgefühl in geſchlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen, ſo ſetzt doch das ſtrafbare Verbreiten einer ſolchen Schrift nach § 184 Abſ. 1 Str. G. B. in ſubjektiver Beziehung als Erforderniß voraus, daß der die Schrift Verbreitende die Unzüchtigkeit derſelben in dem angegebenen Sinne erkannt und gerade mit Rückſicht auf dieſe Unzüchtigkeit zur Weiterverbreitung derſelben die Verbreitung vorgenommen hat. Dieſes Erforderniß aber verneint vorliegend der erſte Richter, wenn er feſtſtellt, daß der Angeklagte, außer in der einen Stelle, vermieden hat, die Lüſternheit der Leſer erregende Einzelheiten mitzutheilen, und daß ſeine Abſicht in erſter Reihe auf Warnung und Abſchreckung gerichtet geweſen iſt. Die weitere Ausführung, daß der Angeklagte daneben bezüglich der einen Stelle zugleich die Lüſternheit erregende Wirkung für Kinder und Halberwachſene erkannt und gewollt habe, iſt mit dieſer Feſtſtellung nicht zu vereinigen oder doch nur dahin zu verſtehen, daß er die Möglichkeit, Lüſternheit bei einem Theile der Leſer zu erwecken, dem Zwecke der Warnung und Abſchreckung untergeordnet und nicht zum Gegenſtande ſeines Vorſatzes bei der Verbreitung hat machen wollen. Dieſer Mangel der Feſtſtellung bedingt die Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 1253. 91.

Digitized by Google

17. § 106.

Die Strafkammer hat in dem im inkriminierten Artikel enthaltenen Satz: „Beim Appell schlug ein Unteroffizier einen Dragoner sechs Mal nach einander mit der Hand ins Gesicht“ eine Beleidigung sämmtlicher Unteroffiziere des betreffenden Regiments gefunden, weil in Ermangelung der Namhaftmachung des bezeichneten Unteroffiziers der Vorwurf der Mißhandlung eines Untergebenen auf jeden der Unteroffiziere jenes Regiments bezogen werden könne und weil, wenn eine Beleidigung gegen eine Mehrheit von Personen gerichtet ist, welche durch einen Kollektivbegriff bezeichnet sind, die Beleidigung als einen jeden Einzelnen aus der Mehrheit treffend aufgefaßt werden könne. — Die Möglichkeit aber, daß der gemachte Vorwurf der Mißhandlung auf jeden der Unteroffiziere des fraglichen Regiments bezogen werden könnte, ist zur Feststellung einer gegen alle sich richtenden Beleidigung nicht ausreichend. Auch liegt in der Annahme, es sei hier eine Kollektivbezeichnung gebraucht, eine Verkennung des Begriffs einer solchen, nicht bloß eine thatsächliche Unterstellung. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 1065. 91.

18. § 221 Abs. 1 und 2.

Die Angeklagte hat im Dezember . . . Morgens gegen 6 Uhr ihr 6 Wochen altes außereheliches Kind auf der nach der Straße führenden Treppe des Lokomotivführers H. niedergelegt, nachdem sie es durch sehr sorgfältige Umhüllung gegen die damals herrschende Kälte geschützt hatte. Sie wußte, daß H. gegen 6½ Uhr Morgens regelmäßig von der Arbeit in seine Wohnung zurückzukehren pflegte, sie hoffte, daß H. dann das Kind aufnehmen und in seine Wohnung bringen werde. Nach der Niederlegung des Kindes entfernte sich die Angeklagte. Gegen 7 Uhr Morgens wurde das Kind von einem Töchterchen des H. gefunden und in die Wohnung gebracht. Die Strafkammer hat festgestellt, daß das Kind wehrlos vielfachen Gefahren ausgesetzt gewesen, und daß die Angeklagte sich auch bewußt gewesen sei, daß dies wenigstens während einer halben Stunde der Fall sein werde. Der von der verurtheilten Angeklagten in der Revision geltend gemachte Umstand, daß sie die Absicht gehabt, das Kind der Obhut des H. zu überliefern, ist belanglos, weil, wie festgestellt ist, die Angeklagte gewußt hat, daß zufolge ihrer Handlung das Kind vor der von ihr in Aussicht genommenen Ankunft des H. in einem hülflosen, das Leben oder wenigstens die Gesundheit gefährdenden Zustande sich befinden werde und in der That auch befunden hat. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1891. 1397. 91.

19. § 222.

Die Auffassung des Vorderrichters wäre zu beanstanden, wenn derselbe hätte aussprechen wollen, daß bei Beurtheilung der Frage, ob einem Angeklagten ein fahrlässiges Verschulden zur Last falle, eine konkurrirende Fahrlässigkeit nothwendig außer Betracht bleiben müsse. Eine solche konkurrirende Fahrlässigkeit schließt allerdings niemals den ursächlichen Zusammenhang aus, welchen als objektives Thatbestandsmerkmal die Fahrlässigkeitsvergehen erheischen. In subjektiver Beziehung wird aber zur fahrlässigen Verschuldung noch gefordert, daß der Thäter die eingetretene rechtswidrige Folge bei Anwendung der schuldigen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätte vorhersehen können. Dieses subjektive Moment kann zweifellos verneint werden, wenn der rechtswidrige Erfolg ohne die Konkurrenz einer anderweiten fahrlässigen Verschuldung nicht eingetreten wäre und die Möglichkeit einer solchen Konkurrenz so fern lag, daß dem Thäter die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeit nicht als Verschulden angerechnet werden kann. Einen solchen Sachverhalt hat aber der erste Richter nicht festgestellt, und es läßt sich auch aus dem Urtheil nicht entnehmen, daß er obigen abstrakten Rechtssatz habe aussprechen wollen. Urth. des II. Sen. vom 5. Mai 1891. 1144. 91.

20. § 223 Str. G. B., § 77 der Preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810.

Nicht jede vorsätzliche Körperverletzung, welche sich weder nach § 223a Str. G. B. als eine gefährliche, noch nach § 224 als eine schwere qualifizirt, sondern nach § 223 als eine leichte zu bestrafen ist, fällt unter den Begriff einer geringen Thätlichkeit im Sinne des § 77 der Ges. Ordn. Ob eine Thätlichkeit der Herrschaft als eine geringe anzusehen und deshalb straffrei zu lassen ist, unterliegt in jedem einzelnen Falle der thatsächlichen Beurtheilung und der erste Richter konnte ohne Rechtsirrthum dem von dem Beschwerdeführer geführten Schlage schon seiner Heftigkeit wegen die Eigenschaft einer geringen Thätlichkeit absprechen, auch wenn der Dienstknecht, wie es der erste Richter für wahrscheinlich ansieht, nur aus dem Grunde gleich nach dem Schlage gebutet hätte, weil er von dem Beschwerdeführer mit einem Fingerringe getroffen war. Urth. des II. Sen. vom 5. Juni 1891. 1564. 91.

21. §§ 225. 43.

In § 225 Str. G. B. umfaßt der Vorsatz — hier mit Absicht bezeichnet — einen gewissen Erfolg der That, unterscheidet sich mithin von dem Vorsatze der §§ 223, 224 Str. G. B. und zwar nicht nur in seiner Intensität, sondern in seinem Inhalte. Die Verschiedenheit des Vorsatzes führt zu der Annahme eines selbstständigen Reats aus § 225, während im Falle des § 224 nur der Reat der Körperverletzung aus § 223 in Frage steht und trotz der Gleichinhaltlichkeit des Vorsatzes lediglich wegen der Folgen der That — also ohne Denkbarkeit einer entsprechenden Versuchshandlung — unter eine strengere Strafvorschrift gebracht wird. Der § 225 ist dahin zu verstehen, daß die vorsätzliche schwere Körperverletzung mit Strafe bedroht wird; nur die Einfügung des § 225 nach § 224 und die Bezugnahme auf letzteren Paragraphen in § 225 mußten dazu führen, daß unter Betrachtung lediglich des vollendeten Deliktes der Eintritt des Erfolges besonders erwähnt wird, eine Fassung, welche nicht den Sinn hat, ausnahmsweise den Versuch für straflos zu erklären. Von der Revision wird für den Fall, daß die Möglichkeit eines Versuchs des Delikts aus § 225 zugegeben ist, die Einschränkung behauptet, daß die Thätigkeit des Angeklagten mindestens bis zu der Vollendung einer einfachen Körperverletzung vorgeschritten sein müsse. Aus der hierfür geltend gemachten Fassung der §§ 223a, 224, 225, 226 Str. G. B. kann indessen ebensowenig eine Erweiterung der gesetzlichen Voraussetzungen des strafbaren Versuchs als eine Straflosserklärung des Versuchs entnommen werden. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1483. 91.

22. §§ 240. 53.

Derjenige Nachbar, welcher gegen den natürlichen Zufluß der Wässer von den anliegenden Grundstücken durch Vor-

richtungen auf seinem eigenen Grundstücke sich befestigt und dadurch eine Hemmung des Wasserabflusses herbeiführt, bleibt mit seinen Handlungen innerhalb seines räumlichen Herrschaftsgebietes. Das Zurückstauen ist nur eine Nichtaufnahme des Wassers, nicht aber eine Immission und Hinüberwirkung in ein fremdes Herrschaftsgebiet. Dasselbe kann deshalb nicht als ein Besitzeingriff, welchen auch der Detentor des leidenden Grundstücks — der Angeklagte war Miether — zurückzuschlagen befugt sein würde, und deshalb auch nicht als ein abzuwehrender gegenwärtiger rechtswidriger Angriff erscheinen. Dann aber muß, umgekehrt, die gewaltsame Verhinderung des Nachbarn an dem Zurückstauen und dem Befestigen seines Grundstücks als ein Besitzeingriff und eine Nöthigung erscheinen. Daß diese Nöthigung den Zweck hat, den Nachbarn zu einer gesetzlich demselben obliegenden Duldung anzuhalten, bleibt bei der strafrechtlichen Beurtheilung ohne Einfluß. Eine andere Beurtheilung könnte nur eintreten, wenn die Voraussetzungen für die ausnahmsweise vorhandene Zulässigkeit der Selbsthülfe — nach gemeinem Rechte Unwiederbringlichkeit des drohenden Verlustes, Nichterlangbarkeit obrigkeitlicher Hülfe — gegeben sind. Urth. des III. Sen. vom 11. Juni 1891. 1576. 91.

23. §§ 259. 47.

Durch Duldung der Hehlerei seiner Ehefrau würde der angeklagte Ehemann als Mitthäter mit verantwortlich sein, wenn er zum Einschreiten gegen jene Hehlerei entweder durch eine dem strafrechtlichen Gebiet nicht angehörende Rechtsnorm oder durch sein vorhergegangenes Setzen einer Bedingung zur That, das heißt durch seine frühere, die Uebernahme der Herrschaft über den Ablauf der Kausalitätsreihe enthaltende positive Thätigkeit verpflichtet gewesen wäre, dies Einschreiten aber pflichtwidrig unterlassen hätte. Nach diesen Richtungen ermangelt aber dem Urtheil jegliche Begründung für die Annahme der Begehung eines Kommissivdelikts durch Unterlassung von Seiten des Ehemannes. Urth. des II. Sen. vom 9. Juni 1891. 1605. 91.

24. § 263.

Der durch Leistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Parteieneides geschaffene Beweis beruht nicht darauf, daß durch die Eidesleistung in dem Richter auf Grund der von ihm angestellten Prüfung die Ueberzeugung von der Wahrheit der beschworenen Thatsache begründet wird, sondern unmittelbar auf der gesetzlichen Vorschrift, daß durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Thatsache geliefert wird (§ 428 C. P. O.). Als ein zur Verwirklichung des Betrugsthatbestandes geeignetes Täuschungsmittel (Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen) kann die Thatsache der Eidesleistung niemals in Betracht gelangen, weil der Glaube oder die Ueberzeugung des Richters davon, ob der Eid der Wahrheit gemäß oder falsch geleistet sei, schlechthin nicht in Frage kommt, wenn es gilt, die Folgen der Eidesleistung urtheilsmäßig festzustellen. Urth. des III. Sen. vom 1. Juni 1891. 1457. 91.

25. § 263.

Der Angeklagte hat von zwei dem Stellenbesitzer R. gehörigen Schweinen in dessen Abwesenheit von der R.'schen Tochter das eine magere für 60 Mark gekauft, aber ohne deren Wissen anstatt des mageren das fettere und werthvollere aus dem Stalle und mit sich genommen. Der Revision des wegen Betruges verurtheilten Angeklagten ist darin beizutreten, daß die Vermögensbeschädigung nicht genügend festgestellt ist. Denn in dieser Beziehung ist nur für erwiesen erachtet, R. habe das fettere Schwein 72 bis 75 Mark werth gehalten und nur für diesen Preis verkaufen wollen. Damit ist noch nicht dargethan, daß das mitgenommene Schwein wirklich mehr als die gezahlten 60 Mark werth war, und nur in diesem Falle wäre R. um den Mehrwerth geschädigt gewesen. Die subjektive Werthschätzung des Beschädigten ist beim Betruge für die Frage, ob er einen Schaden erlitten hat, nicht entscheidend. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1891. 1339. 91.

26. § 266 Nr. 2.

Nach der Feststellung hat A. als Bevollmächtigter der Z.'schen Eheleute dem Angeklagten B. zwei Quittungen über Bezahlung der Zinsen einer auf dessen Grundstück eingetragenen Restkaufgelderforderung der Z.'schen Eheleute ausgestellt, ohne Zahlung erhalten zu haben. Er war dazu durch die Angabe des B., daß ein Gläubiger seiner Auftraggeber, Namens G., die Beschlagnahme dieser Zinsen beabsichtige, bewogen worden. Als später A. auf Grund seiner Vollmacht die Zinsenforderung einklagte, legte der Angeklagte jene Quittungen zum Beweise seines Zahlungseinwandes vor, dieser Einwand wurde jedoch vom Prozeßgericht verworfen. Durch diese Feststellung wird die Annahme des Vorderrichters, A. habe durch Ausstellung der Quittungen den Zinsanspruch seiner Vollmachtgeber völlig aufgegeben und damit eine Untreue gegen dieselben begangen, zu welcher der Angeklagte B. ihn angestiftet habe, nicht gerechtfertigt. Im konkreten Falle konnte die Quittungsleistung für sich allein als eine Verfügung des Bevollmächtigten zum Nachtheile des Auftraggebers nicht aufgefaßt werden. Denn Gläubiger und Schuldner waren darüber einverstanden, daß über die Zinsen nur zum Schein quittirt werden sollte, um sie dem Zugriff des G. zu entziehen, der Zinsanspruch selbst sollte also bestehen bleiben. Dem A. mangelte daher vorliegend die Absicht, über die quittirte Forderung zu verfügen. Noch weniger konnte ihm der Vorsatz beigemessen werden, zum Nachtheil seiner Machtgeber zu handeln, weil dieselben vielmehr durch die Herstellung eines unrichtigen Beweismittels über die Tilgung ihres Anspruchs gegen dessen Beschlagnahme geschützt werden sollte. Mit dem Thatbestande der Untreue des A. entfiel auch die dem B. zur Last gelegte Anstiftung des A. zur Untreue. Urth. des IV. Sen. vom 1. Mai 1891. 1003. 91.

27. § 267.

Als die fälschlich angefertigte Urkunde können nur die unter das Empfangsbekenntniß des Angeklagten von diesem geschriebenen Worte: „Als Zeuge — Stier" in Betracht kommen. Denn das über das gewährte Darlehn ausgestellte Empfangsbekenntniß selbst war echt und enthielt eine in sich abgeschlossene, vollendete Urkunde. Zur Herstellung der Beweiserheblichkeit einer Urkunde genügt nicht deren Bestimmung zum Beweise, vielmehr ist vor Allem dazu erforderlich die objektive Beweiserheblichkeit, das thatsächliche Geeignetsein der Urkunde, für Entstehung, Aenderung oder Erlöschen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses urkundlichen Beweis zu gewähren. Die unter das Empfangsbekenntniß gesetzten Worte „Als Zeuge — Stier" würden, wenn sie echt wären, keinerlei dispositive Willenserklärung, sondern nur ein schriftliches Zeugniß desselben —

etwa, daß die Unterſchrift unter dem Empfangsbekenntniß in ſeiner Gegenwart geſchehen ſei — zum Ausdruck bringen. Ein ſolches ſchriftliches unbeſchworenes Privatzeugniß entbehrt im Zweifel jeder Beweiskraft. Weder die Civil- noch die Strafprozeßordnung kennt — abgeſehen von beſonders geſtatteten Fällen, wie namentlich von dem Falle der ausnahmsweiſe nachgelaſſenen Glaubhaftmachung, zu deren Zwecke im vorliegenden Falle die Urkunde nicht hergeſtellt iſt — einen urkundlichen Zeugenbeweis, einen Beweis durch ſchriftliches Privatzeugniß. Die Urkunde entbehrt ſonach der Eigenſchaft der Beweiserheblichkeit. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1229. 91.

28. § 268.

Nach der Feſtſtellung des von dem Staatsanwalt angefochtenen Urtheils hat die Ehefrau K., aus deren Dienſt die Angeklagte ausſteat, bei dieſer Gelegenheit die Sachen der Angeklagten auf ſo lange zurückzubehalten erklärt, bis letztere 5 Mark Proviſion an die Geſindevermietherin gezahlt habe, und die Angeklagte hat ſich durch die in Frage ſtehende gefälſchte Beſcheinigung den Beſitz ihrer Sachen wieder verſchaffen wollen. Das Urtheil nimmt ſodann an, daß, weil nach Hamburger Lokalrecht die Dienſtherrſchaft kein Retentionsrecht an den Sachen des Dienſtboten habe, die Abſicht der Verſchaffung eines Vermögensvortheils auf Seite der Angeklagten nicht angenommen werden könne. Das Urtheil iſt aufzuheben. Die Auffaſſung des Begriffs des Vermögensvortheils, wie der erſte Richter ſie zu Grunde legt, iſt eine zu enge. Daß der Vermögensvortheil ein widerrechtlicher ſei, verlangt das Geſetz nicht. Immerhin war der Angeklagten durch die Zurückbehaltung ihrer Sachen, ſo weit dieſe ihrem Gebrauche dienten, eben dieſer Gebrauch entzogen. Dieſen Gebrauch konnte ſie durch die Fälſchung ſofort wieder erlangen, während bei einer Beſchreitung des Prozeßweges kürzere oder längere Zeit bis zur Wiedererlangung verſtrichen wäre. Der Gebrauch der Sachen ſtellte aber gegenüber dem thatſächlichen Zuſtande des nackten Eigenthums einen Gewinn dar. Der erſte Richter hat dadurch, daß er dieſes Moment des Gebrauches nicht in den Kreis ſeiner Erwägungen gezogen hat, das Geſetz verletzt. Urth. des III. Sen. vom 11. Mai 1891. 576. 91.

29. § 271.

In dem Urtheil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1889 (Entſch. Bd. 20 S. 249 ff.) iſt zwar die Frage offen gelaſſen, ob, wenn die im § 46 Abſ. 2 des Geſetzes vom 6. Februar 1875 ſpeziell aufgeführten Umſtände unrichtig angegeben ſind, dieſe als durch die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots mit beurkundet nicht den Thatbeſtand des im § 271 Str. G. B. vorgeſehenen Delikts herzuſtellen geeignet ſeien. Dieſe Frage iſt jedoch zu verneinen. Daß der Standesbeamte durch ſeine „Bekanntmachung“ zugleich die *materielle Wahrheit* der von ihm aufgeführten Identitätsmerkmale, alſo nicht blos die Namen der Eltern, ſondern auch deren „Stand“ und „Gewerbe“ und „Wohnort“ *beurkunden* wolle, kann auch dem ganzen Sinn und Zuſammenhang des Aufgebotsverfahrens nicht angenommen werden. Noch weniger gilt dies von dem Protokoll über den erfolgten Aufgebotsantrag. Dieſe Verhandlung beurkundet, daß vor dem Standesbeamten gewiſſe Perſonen erſchienen ſind, gewiſſe Erklärungen abgegeben und gewiſſe Urkunden überreicht haben. Ueber die Thatſache dieſer äußeren Vorgänge hinaus auch die innere Wahrheit der zu Protokoll genommenen Erklärungen ꝛc. zu erweiſen, iſt die Verhandlung nicht beſtimmt. Um ſolches feſtzuſtellen, ſind allein die eidesſtattlichen Verſicherungen beſtimmt und geeignet, auf deren Abnahme § 45 Abſ. 4 a. a. O. den Standesbeamten verweiſt. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1421. 91.

30. §§ 292. 293.

Im vorliegenden Falle kann es ſich nur darum handeln, ob dem Angeklagten, wie die Vorinſtanz annimmt, der § 149, I. 9 A. L. R. derartig zur Seite ſteht, daß er mit Rückſicht auf dieſe Vorſchrift in der That nur von einem ihm geſetzlich zuſtehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, indem er die Schlingen in ſeinem Garten aufſtellte, um mittels derſelben Haſen zu fangen. Dies muß aber nach Lage der bisherigen Feſtſtellungen verneint werden. Als völlig aufgehoben kann allerdings der § 149 a. a. O. nicht gelten. — Im vorliegenden Falle kommt namentlich in Betracht der § 2 lit. b des preuß. Jagdpolizeigeſetzes vom 7. März 1850, wonach der *Beſitzer* zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf ſeinem Grund und Boden nur befugt iſt unter anderen auf allen dauernd und vollſtändig eingefriedeten Grundſtücken, und wonach ferner darüber, was für dauernd und vollſtändig eingefriedet zu erachten, der Landrath entſcheidet. Deshalb kann auch davon abgeſehen werden, ob der Garten des Angeklagten, der, wie feſtgeſtellt, an einer Stelle nicht umzäunt iſt, gleichwohl unter die Vorſchrift des § 149 a. a. O. fällt, welche von „geſchloſſenen“ Plätzen ſpricht. Denn jedenfalls fehlt es bisher an Erörterung der Frage, ob der maßgebenden Beſtimmung des § 2b des Jagdpolizeigeſetzes genügt iſt, ob alſo ein nach der Entſcheidung des Landraths für dauernd und vollſtändig eingefriedet zu erachtendes Grundſtück vorliegt. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1891. 1079. 91.

31. § 294.

Die Strafkammer nimmt das Moment der Gewerbsmäßigkeit an wegen der Stückzahl des auf ein Mal erlegten Wildes und wegen des Umſtandes, daß der Angeklagte vorher drei Jahre lang eine Jagd in Pacht gehabt, das erlegte Wild häufig verkauft und behauptet hat, noch im Jahre vor der That zuweilen als Gaſt zu Jagden eingeladen geweſen zu ſein. Dieſe Umſtände können allerdings zu dem Schluſſe führen, daß der Angeklagte aus der Jagd Erwerb gezogen und daß er das Jagen auch über die Zeit, als er aufhörte, ſelbſt Jagdpächter zu ſein, hinaus fortgeſetzt hat, nicht aber, daß er fortgeſetzt unberechtigt zum Zwecke des Erwerbes gejagt hat. — Die Bezugnahme auf das frühere berechtigte Jagen des Angeklagten giebt der Möglichkeit Raum, als ob der Vorderrichter davon ausgegangen ſein könnte, daß die Vorausſetzungen des § 294 Str. G. B. immerhin ſchon dann vorlägen, wenn der Angeklagte ſein früheres, auf Erwerb abzielendes Jagen auch nur in einem Falle als unberechtigt fortſetzte. Dieſe Auffaſſung iſt eine rechtsirrthümliche. Die Anwendung des § 294 Str. G. B. ſetzt voraus, daß der Wille des Thäters darauf gerichtet iſt, aus dem fortgeſetzten unberechtigten Jagen ſich eine Erwerbsquelle zu verſchaffen. In dieſer Beziehung ſind die Feſtſtellungen des angefochtenen Urtheils nicht ausreichend. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1891. 1429. 91.

Digitized by Google

32. §§ 295. 40.

Eine erneute Prüfung hat zu der Ueberzeugung geführt, daß die Begriffsbeſtimmung von „Jagdgeräth“ in dem durch das Urtheil des II. Sen. vom 19. Juni 1885 (Entſch. Bd. 12 S. 305) dargelegten Umfange nicht aufrecht erhalten werden kann, ſondern einer weſentlichen Einſchränkung zu unterwerfen iſt. Die Aufzählung der in § 295 Str. G. B. neben dem „Jagdgeräth“ erwähnten Gegenſtände läßt erkennen, daß unter „Jagdgeräth“ ein in ſich abgeſchloſſener Begriff hat verſtanden werden ſollen, der jenen Gegenſtänden andere anreiht. Dem Sprachgebrauch entſprechend ſind als „Geräth zur Jagd“ ſolche leblose Geräthſchaften anzuſehen, welche nach ihrer Beſchaffenheit an ſich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd beſtimmt ſind. Aus der beſonderen Aufzählung der Hunde neben dem Jagdgeräth ergiebt ſich, daß Pferde oder ſonſtige lebende Thiere nicht in den Kreis des § 295 Str. G. B. fallen. Schlitten können unter beſonderen Vorausſetzungen, nämlich alsdann, wenn ſie ſpeziell zur Verwendung bei Jagden eingerichtet ſind (ſogenannte Jagdſchlitten), unter den Begriff von Jagdgeräth fallen. Das Verhältniß der §§ 40 und 295 Str. G. B. iſt dahin aufzufaſſen, daß § 40 anwendbar bleibt, ſoweit nicht § 295 Platz greift. § 40 Str. G. B. ſtellt aber für die dort erwähnten Gegenſtände die Einziehung in das richterliche Ermeſſen. Pferde und Schlitten ſowie andere Thiere (neben Hunden) können auf Grund des § 40 Str. G. B. dann der Einziehung unterliegen, wenn beſonders feſtgeſtellt wird, daß eine Jagd in der Art, wie ſie ausgeführt worden, nur vermöge der Verwendung jener Hülfsmittel oder Hülfskräfte zu Stande gekommen iſt. Urth. des II. Sen. vom 22. Mai 1891. 1365. 91.

33. §§ 302a, 302b und 302d.

Das von dem Angeklagten mit den Wucherlen geſchloſſene Geſchäft war der wirthſchaftlichen Bedeutung nach, auf welche es nach den §§ 302a, 302b Str. G. B. allein ankommt, ein Darlehn, der juriſtiſchen Form nach eine Kombination von Kauf und Miethe unter Ausbedingung des Rückkaufs. Anſcheinend war die Geſchäftsform gerade mit zu dem Zwecke gewählt, dem Angeklagten ein größeres Maß von Sicherheit zu beſchaffen. Der Kauf war unter ſolcher Vorausſetzung nicht ein Scheingeſchäft (nicht ein ſimulirter Kauf), ſondern in fraudem legis (zur Umgehung des Wuchergeſetzes) geſchloſſen. Indem der erſte Richter den Kauf als ein „Scheingeſchäft“ bezeichnet, hat er möglicher Weiſe ein in fraudem legis geſchloſſenes Geſchäft gemeint. Nimmt man indeſſen auch das Gegentheil an, ſo ändert ſich dadurch nichts an dem geſetzlichen Thatbeſtande. Für die Frage der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit iſt die Unterſcheidung ohne Belang. Die wucherlichen Vermögensvortheile ſind immer verſchleiert, mag der Kauf nur ſcheinbar geſchloſſen oder als Geſchäftsform wirklich gewollt ſein. Von Bedeutung iſt die Unterſcheidung allein hinſichtlich des Riſiko, welches der Angeklagte übernahm, und in dieſer Beziehung iſt die rechtlich nicht zu beanſtandende Annahme der Vorinſtanz maßgebend, daß ſelbſt bei der dem Angeklagten günſtigeren Annahme die gewährten Vermögensvortheile den üblichen Zinsfuß in dem in § 302a Str. G. B. gedachten Maße überſchreiten. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1272. 91.

34. § 302b.

Der Wille der Verſchleierung muß nach § 302b Str. G. B. bei dem Schuldigen, d. h. dem Wucherer vorhanden ſein. Das Geſetz erfordert aber nicht, daß der Darlehnsnehmer die Vortheile trotz der Verſchleierung als ſolche, welche für das Darlehn ausbedungen, erkannt hat. Wäre ein ſolches Erforderniß aufgeſtellt, ſo würde das Geſetz gerade in denjenigen Fällen ſeinen Schutz verſagen, in welchen die Darlehnsnehmer deſſelben am dringendſten bedürfen, namentlich wenn ſie aus Unerfahrenheit den Charakter des Geſchäfts nicht durchſchauen können oder aus Leichtſinn oder unter dem Zwange der Noth die Prüfung des Geſchäfts unterlaſſen. Urth. des II. Sen. vom 8. Mai 1891. 1108. 91.

35. § 310.

Der Strafausſchließungsgrund des § 310 Str. G. B. konnte, wie das Inſtanzgericht mit Recht angenommen hat, keine Anwendung finden; denn einestheils war damals, als die Angeklagten ihre auf Löſchung des Feuers gerichtete Thätigkeit entwickelten, nach den Feſtſtellungen ſchon ein weiterer als der durch die bloße Inbrandſetzung bewirkte Schaden entſtanden und anderentheils iſt die von § 310 Str. G. B. vorausgeſetzte Löſchung des Feuers nicht erfolgt; denn aus den Feſtſtellungen ergiebt ſich die Annahme des Gerichts, daß die von den Angeklagten verſuchte Löſchung nicht gelungen und daß der Wiederausbruch des Feuers eine Folge ihrer Handlung war, nicht aber von einer dritten Perſon verurſacht worden iſt. Der Umſtand, daß die Angeklagten der Meinung waren, gelöſcht zu haben, iſt für den Thatbeſtand nicht von Belang und konnte nur bei der Abmeſſung der Strafe in Betracht kommen. Urth. des I. Sen. vom 4. Mai 1891. 1114. 91.

36. § 352.

Der Angeklagte handelte innerhalb des Kreiſes ſeiner amtlichen Befugniſſe als Gerichtsvollzieher, wenn er von dem Schuldner A. ſeines Auftraggebers B. die für die fruchtlos vorgenommene Zwangsvollſtreckung von ihm ſeinem Auftraggeber B. anzuſetzende taxmäßige Gebühr in Vertretung des letzteren von A. bezahlt (erſtattet) verlangte und bei Zahlungsbereitſchaft einhob. Die Rechtmäßigkeit dieſer im Namen des B. erfolgenden Erhebung konnte auch dadurch nicht berührt werden, ob und wann der Angeklagte jene Gebühr von ſeinem Auftraggeber B. bezahlt erhalten habe. Der Angeklagte war nur verpflichtet, den von A. empfangenen Betrag an B. abzuliefern, wenn er ſolchen bereits von B. bezahlt erhalten hatte. Unterließ er dies, ſo erfüllte die Aneignung möglicher Weiſe den Thatbeſtand einer Unterſchlagung oder Untreue, keineswegs aber konnte die geſchehene Erhebung der Gebühr von A. der Vorſchrift in § 352 Str. G. B. unterſtellt werden. Könnte aber ſelbſt zu der Feſtſtellung gelangt werden, daß der Angeklagte die fragliche Gebühr erkennbar nicht in Vertretung des B., als einen dieſem zu erſtattenden Koſtenaufwand, ſondern aus eigenem Rechte, als eine ihm von Seiten des A. geſchuldete Gebühr, dem letzteren abgefordert habe, ſo würde gleichwohl die That des Angeklagten nicht der Vorſchrift des § 352 Str. G. B., ſondern nach Befinden nur einer anderen Strafnorm ſich unterſtellen laſſen, weil jene Vorſchrift, nach Entſtehungsgeſchichte und Wortlaut, nur auf das Verhältniß zwiſchen dem gebührenberechtigten Beamten ꝛc. und deren Auftraggeber, nicht aber

Digitized by Google

dem kostenerstattungspflichtigen Prozeßgegner des letzteren Anwendung findet. Urth. des III. Sen. vom 1. Juni 1891. 1177. 91.

37. 359.

Der § 4 Absatz 2 des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, wonach die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf, bezieht sich auch auf die in der städtischen Verwaltung anzustellenden Nachtwächter. Die Städteordnung vom 30. Mai 1853 hat darin nichts geändert. War aber nach § 4 a. a. O. die Bestätigung der zu Nachtwächtern ernannten beiden Angeklagten erforderlich, so hat die Vorinstanz nicht rechtlich geirrt, wenn sie von dieser Bestätigung die amtliche Eigenschaft derselben abhängig machte und sie bei deren Fehlen verneinte. Eine Verletzung des § 359 Ste. G. B. liegt nicht vor. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1891. 1276. 91.

38. § 360 Nr. 8.

Die Angeklagte hat dem Standesbeamten gegenüber in der standesamtlichen Verhandlung, laut welcher sie das Aufgebot beantragte, ihren richtigen Vor- und Familiennamen „Emilie Seidel" angegeben und so auch das Protokoll unterzeichnet. Dabei hat sie aber fälschlich angegeben, daß sie seit einem bestimmten Zeitpunkte in B. wohne, während sie in K. in Diensten stand, und sie ist „auf Grund des überreichten Geburts- und Taufscheines" irriger Weise als „Tochter des Schuhmachermeisters August Franz Seidel und dessen Ehefrau ꝛc." im Protokoll bezeichnet worden. Der fragliche Taufschein bezog sich auf eine andere Emilie Seidel, war durch ein Versehen in den Besitz der Angeklagten gekommen und von dieser für das Aufgebot mißbräuchlich benutzt worden. Das die Angeklagte aus § 360 Nr. 8 Str. G. B. verurtheilende mittels Revision angefochtene Urtheil der Strafkammer ist aufgehoben worden. Für die Verbotsnorm des § 360 Nr. 8 Str. G. B. steht lediglich die formal richtige äußere Namensführung im Verkehr mit den zuständigen staatlichen Organen in Frage. Von einem Eingriff in fremde Rechte, von den versuchten oder erzielten Wirkungen der Täuschung ist dabei keine Rede. Solange also die Angeklagte sich mit ihrem richtigen Namen „Emilie Seidel" nannte, bediente sie sich auch zweifellos des ihr „zukommenden Namens." Lief dabei mit oder ohne ihre Schuld eine Verwechselung der Personen unter, so lag dies außerhalb der durch die Namensführung formell begrenzten Rechtssphäre. Der Ausdruck „nicht zukommend" ist für „fremd" im Gesetz nur angewendet, um auch den Gebrauch rein erfundener, erweislich von keinem Dritten geführter Namen zu umfassen. Begrifflich greift der Ausdruck nicht weiter als der Ausdruck „falsch". In diesem Sinne mag sich die Angeklagte eines ihr „nicht zukommenden" Wohnortes und ihre „nicht zukommenden" Eltern dem zuständigen Standesbeamten gegenüber bedient haben. Die Führung des Namens „Emilie Seidel" blieb trotzdem ihr wohlerworbenes Recht und konnte gegen § 360 Nr. 8 Str. G. B. nicht verstoßen. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1421. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 34. 377 Nr. 8.

Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls „beantragte der Angeklagte bei Beginn der Hauptverhandlung Vertagung, da er noch nüchtern sei und sich einen Vertheidiger nehmen wolle, was er noch nicht habe thun können, da er erst heute früh von B. aus überführt sei; das Gericht beschloß und verkündete, diesem Antrage nicht stattzugeben." Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme „beantragte der Angeklagte nochmals Vertagung. Das Gericht beschloß und verkündete, den wiederholten Antrag des Angeklagten auf Vertagung abzuweisen." In der Begründung des Urtheils ist der Antrag nicht berührt. Die Beschlüsse des Gerichts entbehren hiernach entgegen der Vorschrift des § 34 Str. P. O. jeder Motivirung. Der Angeklagte hat offenbar geltend machen wollen, daß er durch seinen momentan vorhandenen körperlichen Zustand verhindert sei, sich in zureichender Weise zu vertheidigen, und daß es ihm seither unmöglich gewesen, einen Vertheidiger aufzustellen. Aus § 216 Abs. 2 Str. P. O. folgt nur, daß der Angeklagte im Falle der Einhaltung der Frist (und solche war hier eingehalten worden) kein Recht hat, die Vertagung zu verlangen. Dagegen kann er gleichwohl auch in diesem Falle einen Antrag auf Vertagung stellen, und das Gericht ist dann verpflichtet, die von dem Antragsteller angeführten Gründe zu prüfen, worauf auf Grund des Ermessens des Gerichts die Entscheidung zu erfolgen hat. Dieser Pflicht ist das Gericht durch die Verkündung eines jeder Motivirung entbehrenden abweisenden Beschlusses nicht nachgekommen. Urth. des I. Sen. vom 25. Mai 1891. 1437. 91.

2. § 44.

Das richtig an das Landgericht adressirte Schriftstück, durch welches der Angeklagte Revision einlegte, ist noch vor Ablauf der Frist in die Hände des Staatsanwalts gelangt, von diesem aber erst mittels Anschreibens vom folgenden Tage, als die Frist abgelaufen war, an das Gericht abgegeben worden. Die Staatsanwaltschaft hat, noch bevor die Zurückweisung des Rechtsmittels ausgesprochen war, das Gesuch gestellt, den Angeklagten gegen die Versäumung der Frist zu restituiren. Der Antrag ist abgelehnt worden. Das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat nicht das Wesen und die Natur eines Rechtsmittels. Der Staatsanwalt ist nicht befugt, das dem Angeklagten gewährte Prozeßrecht der Restitution auszuüben. Auch wenn man annehmen wollte, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ebenso zu den außerordentlichen Rechtsmitteln gehört, wie man die Wiederaufnahme des Verfahrens zu ihnen zählt, so würde doch auch aus dieser Annahme ein Schluß auf die Zulässigkeit analoger Anwendung der Rechtsmittelvorschriften auf die außerordentlichen Rechtsmittel nicht gerechtfertigt sein. Denn, wenn der § 405 Str. P. O. eine ausdrückliche Vorschrift für die Wiederaufnahme des Verfahrens giebt, so läßt dieser Umstand erkennen, daß der Gesetzgeber eine analogische Anwendung für ausgeschlossen und somit auch für den Rechtsbehelf der Restitution nicht angewendet wissen will. Beschl. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 417. 91.

3. §§ 56. 376.

In der Hauptverhandlung wurde G. nach Leistung des Zeugeneides als Zeuge vernommen. Nachdem derselbe seine Aussage abgegeben hatte und sämmtliche Zeugen und Sachverständigen gehört worden waren, protestirte nachträglich der Vertheidiger gegen die Beeidigung des G., weil derselbe Mitthäter sei.

In den Urtheilsgründen wird hervorgehoben, daß bei Beurtheilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Aussage des nach Leistung des Zeugeneides vernommenen Zeugen G. mit Rücksicht auf den gegen ihn vorliegenden Verdacht der Theilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That gemäß § 56 Ste. P. O. als eine unbeeidigte gewürdigt worden sei. Die Revision des Angeklagten findet in der Beeidigung des Zeugen G. eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 376 Ste. P. O. und behauptet, daß die Vertheidigung nicht nur gegen die Beeidigung protestirt, sondern auch auf einen Beschluß, welcher nicht ergangen sei, provocirt habe. Letzteres ist unrichtig; denn das nach § 274 Str. P. O. maßgebende Sitzungsprotokoll beurkundet lediglich den Protest, nicht einen an den Protest sich anschließenden Antrag der Vertheidigung. Durch die Beeidigung aber ist das Urtheil nicht beeinflußt worden, da der Vorderrichter mit Rücksicht darauf, daß sich bezüglich des bereits beeidigten Zeugen G. nachträglich die Voraussetzungen des § 56 Nr. 3 Ste. P. O. herausstellten, die Aussage nicht als eine beeidigte, sondern als eine unbeeidigte in Betracht zieht. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1232. 91.

4. § 56 Nr. 1.

In der schwurgerichtlichen Verhandlung vom 5. März 1891 ist die am 5. Mäez 1875 geborene V. zeugeneidlich vernommen worden. Die Revision der Angeklagten hält den § 56 Nr. 1 Ste. P. O. für verletzt, weil die Zeugin bei ihrer Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe. Die Revision ist verworfen. Wie die Altersstufe zu berechnen, ist weder in der Straf- noch in der Civilprozeßordnung (§ 358 Nr. 1) vorgeschrieben. Daher sind für die Berechnung die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Landesrechts, hier des preußischen Rechts, maßgebend. Wie die Volljährigkeit (§§ 46, 47, 1 3. § 18, 1 5 A. L. R.) tritt auch die hier in Rede stehende Eidesmündigkeit (die Fähigkeit zu Eidesleistungen und Abgabe von eidlichen Zeugnissen) mit dem Beginn des entsprechenden Geburtstages ein. Vergl. Hahn, Materialien zur Str. P. O. S. 108 ff. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1101. 91.

5. § 57 Abs. 2.

Wenn der Zeuge zu dem Angeklagten in einem Verhältnisse steht, welches ihn nach § 51 Nr. 3 Str. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte, aber nach erfolgter Belehrung sich bereit erklärt hat, Zeugniß abzulegen, und seine Vernehmung demnächst unter Aussetzung der Beeidigung erfolgt ist, so darf das Gericht zwar den Zeugen nicht beeidigen, ohne ihn zuvor über sein Recht zur Verweigerung der Beeidigung belehrt zu haben. Wenn aber das Gericht nach dem ihm gemäß § 57 Abs. 1 Str. P. O. zustehenden Ermessen von der Beeidigung absieht, so bedarf es nicht einer besonderen Belehrung des Zeugen über sein Recht zur Verweigerung der Beeidigung, weil es zwecklos wäre, den Zeugen über ein Recht zu belehren, welches auszuüben er keine Gelegenheit hatte. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 1104. 91.

6. §§ 156. 259.

Die Revision rügt Verletzung des § 156 Str. P. O. und unzulässige Beschränkung der Vertheidigung unter der Behauptung, der Vertheidiger habe in der Hauptverhandlung in Gegenwart der Verletzten (Beleidigten) und ihres Vaters vorgetragen, daß zwischen diesen und den Angeklagten eine Versöhnung stattgefunden habe und daß jene zur Zurücknahme des Strafantrages bereit seien; seine Bitte, die Beleidigte und deren Vater darüber zu befragen, sei vom Gericht zurückgewiesen worden. Abgesehen davon, daß das Protokoll über solchen Vorgang nichts enthält, kann von einer Verletzung des § 156 bezw. des § 259 Str. P. O. nicht die Rede sein. Der erforderliche Strafantrag lag vor. Eine Erklärung, daß der Antrag zurückgenommen werde (§ 64 Ste. G. B.) ist nicht abgegeben worden. Es war Sache der Angeklagten, die Zurücknahme zu veranlassen. Die Revision sagt selbst, daß die Verletzte und ihr Vater sich gescheut hätten, unaufgefordert zur Erklärung vorzutreten. Zu einer solchen Aufforderung war das Gericht bezw. der Vorsitzende nicht verpflichtet. Von einer Beschränkung der Vertheidigung könnte nur gesprochen werden, wenn das Gericht die Erklärung der Zurücknahme verhindert hätte. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1101. 91.

7. §§ 229. 231. 232.

Wie das Sitzungsprotokoll beurkundet, war der Angeklagte A. in der Hauptverhandlung ausgeblieben. Von den gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise beim Ausbleiben eines Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten werden kann — §§ 229—234 Ste. P. O. — lag k e i n e vor. Trotzdem ist das erkennende Gericht in die Hauptverhandlung voll eingetreten und hat nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die anwesenden Mitangeklagten B und C zur Person und ausführlich zur Sache vernommen. Nachdem so weit verhandelt worden war, ist der Angeklagte A. an Gerichtsstelle erschienen und es ist, nachdem der Eröffnungsbeschluß nochmals verlesen worden, die Hauptverhandlung mit ihm fortgesetzt worden. Von dem, was mit B. und C. bereits verhandelt worden, ist dem A. keinerlei Mittheilung geworden. Hiernach hat ein Theil der ein einheitliches Ganze darstellenden Hauptverhandlung, und zwar ein wesentlicher Theil derselben, in Abwesenheit des Angeklagten A. stattgefunden; es sind hierdurch die Prozeßnormen der §§ 229, 231, 232 Str. P. O. verletzt worden und dieser Verstoß muß gemäß § 377 Nr. 5 Str. P. O. die Aufhebung des Urtheils, soweit dasselbe den A. betrifft, zur Folge haben. Urth. des III. Sen. vom 14. Mai 1891. 1018. 91.

8. §§ 248. 249.

Es ist zwar gestattet, Urtheile, auch wenn sie in einer gegen eine dritte Person verhandelten Strafsache ergangen sind, als Beweismittel zu verwerthen und sie gemäß § 248 Str. P. O. in der Hauptverhandlung zur Verlesung zu bringen. Es können jedoch die in ihnen in Bezug genommenen und als Grundlage getroffener Feststellungen verwendeten Aussagen von Zeugen nicht als Beweismittel für Vorgänge, welche reproduzirt werden könnten, in Betracht kommen, sondern lediglich als Elemente des betreffenden Urtheils. Es läßt sich durch sie nur feststellen, aus welchen Gründen die verlesene Entscheidung getroffen worden, nicht aber darf ihr Inhalt als Beweismittel für die von den Zeugen damals bekundete Thatsache benutzt und diese als durch sie bewiesen und ermittelt auch in dem neuen Verfahren angesehen werden. Diesen Grundsatz hat die Vorinstanz nicht beachtet und dadurch die Prinzipien der Strafprozeßordnung und die von ihr aufgestellten Regeln über die Unmittelbarkeit des Verfahrens und über die Nothwendigkeit der Beweis-

Digitized by Google

aufnahme vor dem erkennenden Gericht verletzt. Urth. des IV. Sen. vom 12. Mai 1891. 1061. 91.

9. §§ 252. 260.

Zur Feststellung oder Behebung von Widersprüchen, welche in der Hauptverhandlung bei der Vernehmung von Zeugen ꝛc. mit deren früheren Aussagen sich ergeben, sind bloße Vorhaltungen zulässig. Aber sie genügen dann nicht und die Verlesung der früheren Aussagen ist erforderlich, wenn die Vorhaltungen ohne Erfolg geblieben sind und die früheren Aussagen der Entscheidung zu Grunde gelegt werden. An dieser Voraussetzung für die Nothwendigkeit der Verlesung fehlt es indessen im vorliegenden Falle. Das Urtheil kann nur dahin aufgefaßt werden, daß es nicht auf die früheren Aussagen der beiden Zeugen, sondern auf das Gesammtergebniß der Hauptverhandlung gestützt ist, die Verlesung der früheren Aussagen war also nicht geboten und stand nur im Ermessen des Gerichts. Der im § 260 Str. P. O. enthaltene Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Beweisführung erscheint daher nicht als verletzt. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1455. 91.

10. § 255.

Das angefochtene Urtheil legt bei Würdigung der Vermögensverhältnisse und der Kreditwürdigkeit des Angeklagten Gewicht auf den Umstand, daß derselbe nach einer amtlichen Auskunft der Polizeibehörde zu Hamburg vom 28. Juni 1889 nur 8 Mark Jahressteuer entrichte, während er selbst höhere Steuerbeträge bezahlt zu haben behaupte. Diese Feststellung gründet sich darauf, daß, wie im Sitzungsprotokoll vermerkt, in der Hauptverhandlung der Gerichtsvorsitzende „aus den Akten konstatirt" hat, daß „nach amtlicher Auskunft" der Angeklagte im Jahre 1887 8 Mark Steuern bezahlt habe. In Wahrheit befindet sich bei den Akten lediglich der Bericht eines Hamburger Polizeioffizianten vom 7. Juli 1889, welcher ein ihm zur Ausfüllung mitgetheiltes Formular „nach den eigenen Angaben" des Angeklagten ausgefüllt zurückreicht und darin auch erwähnt, der Angeklagte zahle jährlich 8 Mark Steuern. Diesen Bericht hat die Hamburger Polizeibehörde unter dem 9. Juli 1889 ohne jeden Zusatz kurzer Hand der Staatsanwaltschaft übersandt. Angesichts solcher Aktenlage erscheint der ganze Vorgang prozeßwidrig. Abgesehen von der Verwechselung der Jahre und Daten und abgesehen davon, daß die Hamburger Polizeibehörde überhaupt nicht in der Lage ist, über Steuerverhältnisse Auskunft zu ertheilen, liegt gar keine Auskunft oder Zeugniß einer Behörde vor, welches als Beweismittel benutzt werden durfte. Das Schriftstück eignete sich nicht zur Verlesung und noch weniger dazu, um darauf hin in formloser Weise den fraglichen Betrag der Jahressteuer als eine durch die Akten amtlich beurkundete Thatsache zur Konstatirung zu bringen. Urth. des III. Sen. vom 14. Mai 1891. 1918. 91.

11. § 262 Abs. 1.

In der Begründung des angefochtenen Urtheils wird bemerkt, es seien die Mitglieder des Gerichts von der Annahme ausgegangen, daß von diesen fünf Mitgliedern vier den Angeklagten für schuldig erklärt haben. Demnächst aber heißt es weiter, es erklärten zwei Mitglieder des Gerichts, daß sie für die Freisprechung des Angeklagten gestimmt haben. Danach erscheint es ungewiß, ob für die Bejahung der Schuldfrage die dazu nach § 262 Abs. 1 Str. P. O. erforderliche Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen vorhanden gewesen ist. Dieser Mangel führt gemäß §§ 376, 393 Str. P. O. zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1891. 1001. 91.

12. § 263.

Ein Verbrauch der Strafklage tritt der Regel nach nur ein durch strafgerichtliche Entscheidungen. Entscheidungen, welche gegen einen Beamten Disziplinarstrafen verhängen, sind kein Hinderniß für eine spätere Strafklage. Bezüglich der Militärpersonen muß indeß anerkannt werden, daß das Disziplinarstrafrecht der Vorgesetzten in das Gebiet des Kriminalrechts hinübergreift. Im § 3 des Einf.-Ges. zum Militär-Str. G. B. wird zwar als Regel ausgesprochen, daß eine Bestrafung gemäß des Militär-Str. G. B. nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen kann; in Abs. 2 des § 3 wird aber für „leichtere Fälle" eine Ahndung speziell bezeichneter, im Militär-Str. G. B. aufgeführter Vergehen im Disziplinarwege unter gewissen Einschränkungen zugelassen. Erfolgt nun auf Grund des Abs. 2 des § 3 Seitens der zuständigen militärischen Vorgesetzten eine Ahndung eines der bezeichneten Vergehen im Disziplinarwege, so steht allerdings einem späteren strafgerichtlichen Verfahren der Grundsatz non bis in idem entgegen, und zwar nach einer der in der Doktrin geltend gemachten Ansichten allgemein, nach einer anderen Ansicht nur bei vorausgegangenem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichte des Gerichtsherrn auf gerichtliche Untersuchung. (Vergl. Brauer, Handbuch des Deutschen Militärstrafrechts S. 10. Hecker, Lehrbuch des Deutschen Militärstrafrechts S. 13, Koppmann, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu § 3 des Einführungsgesetzes). Im vorliegenden Fall bedarf es indessen keines Eingehens auf diese Streitfrage; denn zweifellos kann der Grundsatz non bis in idem dann nicht Platz greifen, wenn eine strafbare Handlung, welche nur im strafgerichtlichen Verfahren abgeurtheilt werden durfte, im Disziplinarwege geahndet worden ist. Für das im gegebenen Falle festgestellte Vergehen gegen § 122 des Militär-Str. G. B. ist eine Ahndung im Disziplinarwege überhaupt nicht zugelassen. Das strafgerichtliche Verfahren war also durch einen dem Angeklagten vom Hauptmann wegen derselben That ertheilten Verweis nicht ausgeschlossen. Unerheblich erscheint dabei, ob der Hauptmann, wie die Revision behauptet, irrig den Thatbestand des § 121 des Militär-Str. G. B. für gegeben erachtet hat. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1891. 1294. 91.

13. § 263.

Dem Delikte des vom Angeklagten versuchten Betruges und dem von ihm begangenen Meineide ist kein Thatbestandsmerkmal gemeinsam. Beide Strafthaten richten sich gegen wesentlich verschiedene Rechtsgüter; der Betrug ist ein Vermögensdelikt, der Meineid ein Delikt gegen die öffentliche Staats- und Rechtsordnung. In den gesetzlichen Thatbestand des Meineides ist als Begriffsmerkmal irgend eine besondere Willensrichtung des Thäters, ein Motiv, das ihn zu Leistung des falschen Eides bestimmt, und so namentlich die gewinnsüchtige Absicht nicht aufgenommen; ebenso ist die äußere Willensbethätigung bei beiden Delikten eine wesentlich verschiedene. Angenommen daher auch, der Beweggrund, der den Angeklagten zur Leistung

Digitized by Google

des Eides veranlaßte, sei der gewesen, durch den Meineid den vorher durch Betrug erstrebten Vermögensvortheil zu erreichen oder solchen sich zu sichern, oder die Entdeckung des vorher begangenen versuchten Betruges und die Bestrafung desselben zu verhindern, so würde das Bestehen solchen Motivs für den Thatbestand des Meineids selbst ohne jede Bedeutung sein. Dem Vordereichter ist darin beizutreten, daß, auch wenn die frühere Untersuchung, in welcher der Angeklagte nur wegen versuchten Betruges angeklagt und verurtheilt ist, auf den von ihm begangenen Meineid, wegen dessen er jetzt verurtheilt werden, mit erstreckt worden wäre, doch nicht ideelle, sondern reale Konkurrenz zwischen diesem und dem Betrugsversuche hätte angenommen werden müssen. Damit versagt ohne Weiteres die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem und die Annahme, daß die vorliegende Strafklage durch die frühere rechtskräftige Verurtheilung erloschen sei. Urth. des III. Sen. vom 1. Juni 1891. 1457. 91.

14. § 264.

In dem Eröffnungsbeschlusse ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine Zuwiderhandlung gegen den § 184 Str. G. B., nicht als eine solche gegen den Abs. 2 des Paragraphen bezeichnet und auch nur § 184, nicht den Abs. 2 als das anzuwendende Strafgesetz angegeben. In dem früheren in der Revisionsinstanz aufgehobenen Urtheil ist die Verurtheilung des Angeklagten auf den Abs. 2 des § 184, in dem auf anderweitige Verhandlung ergangenen, jetzt angefochtenen Urtheile ist die Verurtheilung auf den Abs. 1 des § 184 gegründet worden. Die Rüge der Verletzung des § 264 Str. P. O. ist verfehlt. Es bedarf nicht erst der Erörterung, ob der Abs. 1 des § 184 ein anderes Strafgesetz als Abs. 2 das. darstellt, denn es fehlen die Voraussetzungen des Hinweisungsgebotes. Maßgebend ist der Eröffnungsbeschluß, welcher allgemein auf § 184 Str. G. B. hinwies. Es ist ohne Bedeutung, welcher Gesichtspunkt und welches Strafgesetz der Verurtheilung des Angeklagten in dem aufgehobenen Erkenntnisse zu Grunde lag. Durch das in der Revisionsinstanz ergangene Erkenntniß ist das frühere Urtheil aufgehoben worden und sind ihm irgend welche prozessuale Wirkungen mit Ausnahme der im § 398 Abs. 2 Str. P. O. gedachten nicht geblieben, insbesondere ist ihm die Bedeutung und Kraft eines Eröffnungsbeschlusses für die erneute Verhandlung nicht beigelegt. Mit der Aufhebung des Urtheils ist nicht auch die Aufhebung des Verfahrens ausgesprochen worden. Es blieb daher das Hauptverfahren aufrecht erhalten und ist demgemäß auch für die erneute Verhandlung und Urtheilsfindung der dieses Verfahren eröffnende Beschluß maßgebend. Urth. des IV. Sen. vom 26. Mai 1891. 1184. 91.

15. § 377 Nr. 8.

Der auf den Antrag des Vertheidigers, eine Frage bestimmten Inhalts an den Zeugen zu stellen, ergangene Gerichtsbeschluß: „die Frage als für die Beurtheilung der Sache unerheblich abzulehnen", läßt erkennen, daß nicht nur ein Antrag, die betreffende Frage durch den Vorsitzenden zu stellen, abgelehnt worden, sondern vielmehr, daß die Vorlegung der Frage überhaupt — insbesondere auch eine Befragung des Zeugen durch den Vertheidiger des Angeklagten oder den letzteren selbst — für unstatthaft erklärt worden ist. Dieser Beschluß verletzt die §§ 239 Abs. 2, 240 Abs. 2, 241 Str. P. O. Denn nach diesen Gesetzesvorschriften darf das dem Angeklagten und seinem Vertheidiger eingeräumte Recht, selbst Fragen an die Zeugen zu stellen, durch den Vorsitzenden bezw. durch Gerichtsbeschluß nur dann beschränkt werden, wenn „ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen" gestellt werden. Im vorliegenden Falle aber ist die Frage „als für die Beurtheilung der Sache unerheblich", also aus einem im Gesetze nicht vorgesehenen Grunde, abgelehnt. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1891. 973. 91.

16. §§ 398. 260. 248.

Die Revision des Angeklagten rügt, daß nur die Formel des reichsgerichtlichen Urtheils, durch welches das frühere erstinstanzliche Urtheil aufgehoben worden, also ohne die Gründe jenes Urtheils verlesen ist. Die in diesem Angriffe sich aussprechende Ansicht, es sei das reichsgerichtliche Urtheil als eine Urkunde anzusehen, über deren Inhalt nach § 248 Str. P. O. durch Verlesung Beweis zu erheben sei, sowie daß der so festgestellte Inhalt des reichsgerichtlichen Urtheils zu dem „Ergebnisse der Beweisaufnahme" gehöre, über welches das Gericht gemäß § 260 das. nach seiner freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden habe, ist rechtsirrthümlich und entspricht nicht dem Gesetze. Von dem Inhalte des Revisionsurtheils hat sich das erkennende Gericht erster Instanz von Amts wegen Kenntniß zu verschaffen, auf welchem Wege erscheint gleichgültig, da es nur darauf ankommt, daß die neu ergehende Entscheidung die dem aufhebenden Urtheil zu Grunde liegende rechtliche Beurtheilung auch ihrerseits zu Grunde legt. Urth. des II. Sen. vom 15. Mai 1891. 1201. 91.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 136 Nr. 2 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes.

In Folge der von dem Angeklagten gegen das ihn wegen gewerbsmäßiger Hehlerei auf Grund der §§ 259. 260. 262. 32. 38. Str. G. B. bestrafende Urtheil der Strafkammer, welches auch in den Gründen ausdrücklich als erstinstanzliche Entscheidung bezeichnet ist, eingelegten Revision sind die Akten dem Oberlandesgericht eingesandt worden, dessen Strafsenat die auf Verletzung der §§ 259. 260 Str. G. B. gestützte Revision verworfen hat. Demnächst hat der Angeklagte beantragt, die Entscheidung des Reichsgerichts über die Revision herbeizuführen. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung als unzulässig abgelehnt. Zwar lag keiner der Fälle vor, in welchen nach § 123 Nr. 2. 3. G. V. G. die Oberlandesgerichte für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision zuständig sind. Vielmehr griff nach § 136 Nr. 2 G. V. G. lediglich die Zuständigkeit des Reichsgerichts Platz. Gleichwohl muß es bei dem Urtheil des Oberlandesgerichts, nachdem es einmal ergangen ist, sein Bewenden haben. Denn durch den Mangel der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts wird diesem Urtheil die Bedeutung eines der Rechtskraft fähigen gerichtlichen Erkenntnisses nicht entzogen. Danach vermag auch das Reichsgericht das Urtheil des Oberlandesgerichts nicht aufzuheben. Ebenso wenig kann das Reichsgericht ohne Rücksicht auf die oberlandesgerichtliche Entscheidung lediglich auf Grund der ihm gesetzlich übertragenen Zuständigkeit nunmehr auch noch über das Rechtsmittel erkennen, welches durch das rechtskräftige Urtheil des Oberlandes-

Digitized by Google

gerichts seine endgültige Erledigung gefunden hat. Dasselbe Ergebniß stellt sich bei Anwendung des in § 388 Str. P. O. zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes heraus. Beschl. des IV. Sen. vom 5. Mai 1891. 372. 91.

2. § 210 Nr. 1 der Reichs-Konkursordnung.

Für die Frage, ob Jemand durch Spiel oder Differenzhandel Summen schuldig geworden ist, macht der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens keinen Unterschied hinsichtlich der Klagbarkeit des Anspruchs. Damit steht der juristische Sprachgebrauch im Einklange. Mit „Spielschuld" bezeichnet z. B. § 577, 1, 11 A. L. R. eine nicht klagbare Verbindlichkeit. Die Entstehungsgeschichte des § 261 Nr. 1 des preuß. Str. G. B. und des § 210 Nr. 1 R. K. O. giebt keinen Anhalt für die Annahme, daß mit dem Ausdrucke „schuldig geworden sind" eine Einschränkung auf klagbare Verpflichtungen habe ausgesprochen werden sollen. Auch fehlt ein innerer Grund für eine solche Einschränkung. Es kommt daher nicht darauf an, ob Differenzgeschäfte im weiteren oder solche im engeren Sinne vorliegen und ob der Vorderrichter entgegen dem Urtheile des 1. Civil-Sen. des Reichsgerichts vom 2. Februar 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 15) — wonach im Gebiete des Preuß. A. L. R. nur diejenigen Differenzgeschäfte nicht klagbar sind, bei welchen das Begehren wirklicher Lieferung vertragsmäßig ausgeschlossen ist —, die Nichtklagbarkeit aller Differenzgeschäfte (im weiteren Sinne des Wortes) angenommen hat. Urth. des II. Sen. vom 22. Mai 1891. 1362. 91.

3. § 201 Nr. 1 Reichs-Konkursordnung.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zwar angenommen, daß für den Begriff von Aufwand oder Verbrauch übermäßiger Summen in dem hier fraglichen Sinne nicht die Feststellung von Luxus und Verschwendung erforderlich sei, daß auch Geschäftsausgaben darunter fallen können und daß nicht nothwendig die gesammte Geschäfts- und Lebensführung mit übermäßigem Aufwande betrieben sein müsse, nirgends ist aber in den ergangenen Entscheidungen der Satz ausgesprochen, daß jene Rechtsbegriffe absolute seien, welche für sich allein und ohne Gegenüberstellung mit konkret ermittelten Thatsachen aus dem Gesetze entnommen werden könnten; vielmehr ist in allen jenen Entscheidungen darauf hingewiesen, daß die Begriffe Aufwand und Verbrauch übermäßiger Summen die Feststellung eines Uebermaßes, der Ueberschreitung derjenigen Grenzen voraussetzen, welche für Geschäfts- und Lebensführung des betreffenden Schuldners durch seine Lebensstellung sowie vor Allem durch seine gesammte Vermögenslage, durch die Leistungsfähigkeit seines Geschäfts, durch Ermittelung derjenigen Beträge, welche ihm als wirklich verdient zuzuschreiben sind, für den einzelnen Fall gezogen werden müssen. Urth. des III. Sen. vom 28. Mai 1891. 1076. 91.

4. §§ 136. 146 der Reichs-Gewerbeordnung.

In der unter der Firma C. P. und Sohn bestehenden Fabrik, deren Inhaber Vater und Sohn sind, ist entgegen der Bestimmung des § 136 R. Gew. Ordn. ein jugendlicher Arbeiter zur Nachtzeit beschäftigt worden. Der Angeklagte P. Sohn ist dieserhalb aus § 146 Nr. 2 a. a. O. bestraft, der wegen desselben Vergehens angeklagte P. Vater ist freigesprochen, weil er „als 70jähriger Mann nur noch dem Namen nach Mitinhaber der Firma ist, während er thatsächlich aus der Führung des Geschäftsbetriebes und der Leitung der Fabrik ausgeschieden sei", somit aber in Bezug auf ihn „ein fahrlässiges Verhalten nicht angenommen werden könne." Die von dem Vorderrichter für die Verneinung eines fahrlässigen Verhaltens des P. Vater verwendeten Thatsachen sind nicht Umstände, welche der Natur des Einzelfalles entnommen sind, sondern stellen Grundsätze auf, die in ihrer Allgemeinheit rechtsirrthümlich erscheinen. Das Alter von 70 Jahren kann den Gewerbetreibenden nicht von der ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung entbinden. Die private Verabredung der beiden angeklagten Gesellschafter unter einander bezüglich der Thätigkeit des einen von ihnen im Geschäftsbetriebe ist für die strafrechtliche Haftbarkeit einflußlos, solange P. Vater rechtlich Mitinhaber der Firma ist. Urth. des I. Sen. vom 8. Mai 1891. 1140. 91.

5. § 153 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Dem nach § 153 V. Z. G. subsidiarisch Verpflichteten muß nach allgemeinen strafprozessualischen Grundsätzen die Möglichkeit gewährt werden, in dem vorausgehenden Verfahren seine etwaigen Einreden vorzubringen. Es kann auf sich beruhen, ob die Zuziehung des subsidiarisch Verpflichteten in der von der Zollbehörde gegen seine Angehörigen eingeleiteten Untersuchung, in welcher er über seine Haftbarkeit zu Protokoll belehrt worden ist, für die im *administrativen* Strafverfahren zu treffende Festsetzung seiner Haftbarkeit genügt; das demselben in dem *gerichtlichen* Verfahren, um welches es sich hier handelt, zu gewährende Gehör kann dagegen durch die ihm in den vorbereitenden Verhandlungen der Verwaltungsbehörde von dieser gemachten Eröffnungen nicht ersetzt werden. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juni 1891. 1491. 91.

6. Art. 8 des Gesetzes, betreffend die Sicherung der Zollgrenze, vom 1. Juli 1869 / 28. Juni 1879.

Der citirte Art. 8 begreift unter „Waarenanhäufungen" und „Ablagen" die an einer bestimmten nahe der Zollgrenze belegenen Oertlichkeit bewirkte Ansammlung oder Anhäufung von Gegenständen, bezüglich deren beabsichtigt wird, je nachdem die Gelegenheit günstig ist, *einzelne davon zu entnehmen* und in das Inland einzuschmuggeln. Was für den legitimen Verkehr § 97 ff. des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 unter „Niederlagen" und „Lägern" versteht, dasselbe soll für den Schleichhandel die Bezeichnung „Waarenanhäufung" oder „Ablage" bedeuten. In diesem Sinne erscheint für die Begriffsbestimmung der letztbezeichneten Thatbestandsmerkmale wesentlich, daß dieselben den Charakter gewisser örtlich, wie zeitlich *dauernder* Anlagen oder Niederlagen haben müssen, welche dem Schleichhändler jederzeit die Möglichkeit darbieten, ihnen Waaren behufs Einschwärzung über die Zollgrenze zu entnehmen. Nicht entscheidend für das Wesen des fraglichen Lagers ist der größere oder geringere Umfang sowie die längere oder kürzere Zeit, die es besteht oder für die es berechnet ist. Einen mit Waaren beladenen *Wagen*, welcher an und für sich bestimmt ist, als *Transportwerkzeug* zu dienen, kann man als solche Waarenanhäufung oder Ablage nur in dem Falle ansehen, wenn derselbe mit Waaren beladen auf unbestimmte Zeit an einer Stelle zu dem Zwecke aufgestellt ist, je nach Zeit und Gelegenheit das eine oder andere Stück Waare dem Versteck zu entnehmen und über die Zollgrenze zu schmuggeln. Urth. des III. Sen. vom 8. Juni 1891. 1503. 91.

Digitized by Google

7. § 1 des Geſ., betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., vom 11. Juni 1870.

Aus dem Wortlaut des cit. § 1 ergiebt ſich die Unterſcheidung der Schriftwerke nach ihrem Charakter als Produkte der ſelbſtſtändigen geiſtigen Autorenthätigkeit und als mechaniſch gefertigte Arbeiten inſofern nicht, als das Wort „Schriftwerk“ auch zur Bezeichnung von Arbeiten letzterer Art gebraucht werden kann, wenn ſchon eine ſolche Ausdrucksweiſe ungewöhnlich erſcheint. Entſcheidend iſt aber der Zweck des Geſetzes. Alle gegen Nachdruck ertheilten Privilegien, erlaſſenen Geſetze und geſchloſſenen Staatsverträge verfolgten in erſter Linie das Ziel, der geiſtigen Arbeit ihren Lohn zu ſichern. Daß daneben auch perſönliche Intereſſen des Autors geſchützt ſind (Entſch. Bd. 2 S. 249), ändert an dem weſentlichen Charakter des Urheberrechts nichts (vgl. Motive zum Entwurfe des Nachdrucksgeſetzes S. 26.) Aus den §§ 4 und 7 des Geſetzes läßt ſich nicht die Ausdehnung des Schutzes auf rein mechaniſche Arbeiten folgern, denn dieſe Vorſchriften haben das Vorhandenſein einer Schutzberechtigung zur Vorausſetzung. Urth. des II. Sen. vom 26. Mai 1891. 1383. 91.

8. § 21. 36 des Geſetzes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., vom 11. Juni 1870.

Der nach § 35 a. a. O. erforderliche Antrag auf Beſtrafung der des Nachdrucks ſchuldigen Perſonen ſchließt den in § 36 daſ. vorgeſehenen Antrag auf Einziehung und Vernichtung der Nachdrucksexemplare bezw. der ſonſtigen Nachdrucksgegenſtände nicht ein, der letztbezeichnete Antrag muß vielmehr, um Rechtswirkungen auszuüben, ſelbſtſtändig und unabhängig neben dem erſteren geſtellt werden. Ferner geſtattet die Vorſchrift in § 21 Abſ. 4 a. a. O. Einziehung, auch wenn gar kein für den Nachdruck perſönlich haftender Delinquent vorhanden, ein eigentlicher Strafantrag von vorn herein unmöglich iſt. Strafantrag gegen die Perſon und Einziehungsantrag gegen das Objekt unterliegen gemäß §§ 35. 36 daſ. durchaus verſchiedenen Rügefriſten. Nach § 26 Abſ. 2 a. a. O. hat das Geſetz dem Verletzten gerade bezüglich der Einziehung die Befugniß eingeräumt, dieſelbe ſowohl im Strafrechts- als im Civilrechtswege zu beantragen bezw. zu verfolgen. Dieſe Umſtände, Beſonderheiten, welche mit der eigenthümlichen, halb civilrechtlichen, halb ſtrafrechtlichen Natur der Urheberrechtsverletzungen und des für ſie geordneten gemiſchten Verfahrens zuſammenhängen und außerhalb der ſonſt den Strafprozeß beherrſchenden Grundſätze liegen, rechtfertigen die Annahme, daß der durch den Nachdruck Verletzte wohl berechtigt iſt, den Verfolgungsantrag willkürlich — auch in dem Falle, wenn eine für den Nachdruck haftbare Perſon vorhanden und bekannt iſt, — auf die Einziehung zu beſchränken. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1891. 1135. 91.

9. §§ 1. 2 des Poſtgeſetzes vom 28. Oktober 1871.

Die in Betracht kommenden Sendungen beſtanden darin, daß die „in der O. . er Induſtrie gefertigten kleinen Waaren mit Rückſicht auf ihren geringen Umfang in einen Briefumſchlag“ gelegt wurden. Dem an ſich verſchloſſenen Briefumſchlage war theils ein loſer Zettel mit einer die überſandten Waaren betreffenden Mittheilung hinzugefügt, theils war die Mittheilung, falls überhaupt eine ſolche erfolgte, auf die Außenſeite niedergeſchrieben. Der Vorderrichter erachtet dieſe Sendungen nicht für poſtzwangspflichtig. Auf die Reviſion des Staatsanwalts iſt das freiſprechende Urtheil aufgehoben. Was als Brief im Sinne des § 1 des Poſtgeſetzes vom 28. Oktober 1871 anzuſehen, darüber enthält dies Geſetz keine Definition. Maßgebend ſind der Sprachgebrauch und die Poſtordnung in Verbindung mit dem Poſtgeſetze. Die ſchriftliche Mittheilung als Inhalt einer Sendung verleiht der letzteren im poſtaliſchen Sinne keineswegs ausſchließlich die Eigenſchaft eines Briefes. Der Vorderrichter hat den in Rede ſtehenden Sendungen um deshalb die Eigenſchaft als Briefe abgeſprochen, weil „nicht die äußere Form der Poſtſendung, ſondern deren Inhalt dieſe als verſchloſſenen Brief oder als Waarenſendung charakteriſirt.“ Eine derartige Auffaſſung über den Begriff des Briefes iſt rechtsirrig und mußte daher, weil andere Gründe für die Negirung der Briefeigenſchaft der fraglichen Sendungen nicht angegeben ſind, die Aufhebung des Urtheils erfolgen. Urth. des II. Sen. vom 23/28. Mai 1891. 1112. 91.

10. § 2 des Geſetzes, betreffend Zuwiderhandlungen gegen Viehein fuhrverbote, vom 21. Mai 1878.

Die Reviſion bekämpft die Annahme, daß die Angeklagten in der Abſicht gehandelt haben, ſich einen Vermögensvortheil zu verſchaffen. Der Angriff erweiſt ſich als begründet. Es iſt vom erſten Richter nichts darüber geſagt, worin der erſtrebte Vermögensvortheil beſtanden haben ſoll. Es fehlt die Angabe von Thatſachen, welche dieſe Annahme begründen ſollen. In den Feſtſtellungen an ſich in Verbindung mit beſtehenden Geſetzen ſind ſie nicht zu finden. Es könnte namentlich nicht etwa ein Vermögensvortheil im Sinne des Geſetzes vom 21. Mai 1878 darin gefunden werden, daß durch das Einſchmuggeln der Kuh der Eingangszoll erſpart oder Zollſtrafen ausgewichen werden; denn für Thiere, deren Einfuhr verboten iſt, wird kein Zoll fällig und keine Defraudationsſtrafe verwirkt (Urth. des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1880, Entſch. Bd. 2 S. 370, vom 17. September 1883 Rechtſprechung Bd. 5 S. 534). Wenn alſo die Beſchwerdeführer und zwar für jeden derſelben die Abſicht, ſich einen Vermögensvortheil zu verſchaffen, zu Tage getreten ſein ſoll, iſt anderweitig zu prüfen. Urth. des II. Sen. vom 29. Mai 1891. 1407. 91.

11. § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgeſetzes vom 14. Mai 1879.

In dem von dem Angeklagten angefochtenen Urtheile wird die Annahme einer ſtattgehabten Verfälſchung der Wurſt durch die Erwägung geſtützt, daß der Angeklagte, ein Fleiſcher, „Fleiſch eines krepirten Hundes, welches im Handel als Nahrungsmittel überhaupt nicht vorkomme, zu der von ihm hergeſtellten Wurſt verwendet, dieſelbe alſo aus Stoffen zuſammengeſetzt habe, welche nicht in Wurſt gehören.“ Berückſichtigt man, daß eine Wurſt nicht blos aus ihrem Inhalte beſteht, ſondern auch aus dem dieſen zuſammenhaltenden Darme, ſo läßt ſich die Auffaſſung des Vorderrichters mit der in dem Urtheile des IV. Strafſen. vom 31. Januar 1888 (Entſch. Bd. 17 S. 99) gegebenen Begriffsbeſtimmung der Verfälſchung vereinigen, ganz abgeſehen davon, daß jene nur den Regelfall ins Auge faßt. Einer im Innern aus Hundefleiſch hergeſtellten Wurſt iſt inſofern „der Schein einer beſſeren Beſchaffenheit“ gegeben, als ein äußerlich als Wurſt ſich darſtellendes Produkt bei ordnungsmäßiger Beſchaffenheit, aus anderen inneren Beſtandtheilen als aus Hundefleiſch beſteht; dem fraglichen Erzeugniſſe iſt ſomit der Schein einer ſolchen — alſo einer gegenüber der Wirklich-

Digitized by Google

keit besseren — Beschaffenheit gegeben worden. Die erstrichterlichen Feststellungen würden an sich auch zu der Annahme ausgereicht haben, daß zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ein Nahrungsmittel *nachgemacht* worden sei. Beide Alternativen — das „Nachmachen" und das „Verfälschen" — sind im Gesetze als gleichwerthig behandelt und würde es daher den Beschwerdeführer nicht zum Nachtheil gereichen, wenn der Vorderrichter die festgestellte Handlung des Angeklagten irrig unter den letzteren Begriff statt unter den ersteren subsumirt haben sollte. Urth. des II. Sen. vom 12. Mai 1891. 1321. 91.

12. § 10 Nr. 1 desselben Gesetzes.

Von der Revision wird die Feststellung der Wissentlichkeit mit Recht bekämpft. Die Ausführung in dem angefochtenen Urtheile: „als der Angeklagte — das Stück Fleisch verkaufte, mußte — *seine Aufmerksamkeit erregt werden*; er *hätte das Stück untersuchen und dann auch bemerken müssen*, daß das Fleisch roch und in Folge dessen (daß es) verdorben war; er *hätte also auch wissen müssen*, daß dasselbe zum Verkauf nicht mehr geeignet war" läßt sich, insbesondere bei dem wiederholten Gebrauche des Wortes „hätte" nur dahin verstehen, daß der Angeklagte *nicht gewußt* habe, was er bei pflichtmäßiger Untersuchung des Fleisches hätte bemerken — also wissen — *können* und *sollen*. Daraus hätte sich der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens rechtfertigen lassen, nicht aber des wissentlichen Verkaufes von verdorbenem Fleisch. Anders läge die Sache, wenn der Angeklagte eine Untersuchung absichtlich unterlassen und mit dem Willen verkauft haben sollte, das Fleisch in Verkehr zu bringen, auch wenn es verdorben, die Ausstellungen des Käufers also begründet gewesen seien. In diesem Falle wäre ihm wissentliches Verkaufen eines verdorbenen Nahrungsmittels zur Last zu legen, da er dann auf die sein Bewußtsein beherrschende *Voraussetzung* hin thätig geworden, daß er verdorbene Waare veräußere. Hiervon ist aber im ersten Urtheil nichts festgestellt. Urth. des II. Sen. vom 12. Mai 1891. 1260. 91.

13. §§ 1. 6. 7. 8. des Gesetzes, betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes, vom 27. Februar 1880.

Abweichend von den für das selbstständige Gewerbe gegebenen Bestimmungen muß beim Wanderlagergewerbebetriebe *Jeder*, der die in § 1 des cit. Gesetzes beschriebenen Geschäfte betreibt — abgesehen von den in § 3 aufgeführten hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen — gleichgültig ob dies für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Anderen geschieht, ob er als Auftraggeber oder als Beauftragter handelt, die in § 6 des Gesetzes auferlegten Verpflichtungen erfüllen. Die §§ 1. 7. des Gesetzes stellen nirgend das Erforderniß auf, daß der Geschäftsbetrieb für eigene Rechnung erfolgen muß, der § 8 hat sogar zur ausdrücklichen Voraussetzung, daß der *Beauftragte* gegen § 7 des Gesetzes sich vergehen kann. Jeden, der selbstthätig in den gekennzeichneten Geschäftsbetrieb eingreift und wesentliche Handlungen des Gewerbebetriebes — im Gegensatze zu untergeordneten Dienstleistungen — vornimmt, sieht der § 1 des Gesetzes als den das Geschäft Betreibenden an, so daß der Angeklagte, auch als Kommis eines Andern, wenn er, wie dies festgestellt worden, eine derartige Thätigkeit entwickelte, zur Erfüllung der in § 6 des Gesetzes vorgesehenen Verpflichtungen verbunden war. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1891. 1286. 91.

14. § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Durch § 62 des Eisenbahnpolizei-Reglements vom 30. November 1885 ist das Verbot des Eisenbahnbetriebs-Reglements, „feuergefährliche" und alle „leicht entzündbaren" Stoffe in Personenwagen mitzunehmen, zu einem Theil der die Sicherheit des Verkehrs regelnden, eigentlich *polizeilichen* und daher öffentlich-rechtlichen Normen erhoben worden, und in diesem Zusammenhange fällt § 62 des Bahnpolizei-Reglements mit unter die vom § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes vorausgesetzten polizeilichen Bestimmungen. Urth. des III. Sen. vom 11. Juni 1891. 1612. 91.

15. § 12 des Preußischen Gesetzes über die Stempelsteuer vom 7. März 1822.

Das genannte Gesetz normirt die Frist, binnen welcher der zu einer Urkunde nach der gesetzlichen Vorschrift erforderliche Stempel nachgebracht werden darf, schlechthin auf 14 Tage von Ausfertigung der Urkunde an gerechnet, und enthält keine Bestimmung, welche auch nur einigen Anhalt für die Annahme böte, daß diese Frist, sofern der 14. Tag auf einen Sonntag oder einen allgemeinen Feiertag falle, erst am folgenden Werktage zu Ende gehen solle. Mit Recht weist der erste Richter darauf hin, daß § 48, I. 3 A. L. R. in Ansehung der *Fristen* allgemein den gegentheiligen Grundsatz aufgestellt hat. Daß dieses Prinzip bezüglich der durch das angezogene Gesetz vom 7. März 1822 festgesetzten Fristen eine Ausnahme in der oben gedachten Weise zu erleiden habe, ist in Preußen weder durch ein Gesetz, noch in sonstiger Form vorgeschrieben. Aus reichsgesetzlichen Bestimmungen ist die Norm, aus welcher die Entscheidung der vorliegenden Frage zu treffen wäre, nicht zu entnehmen. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1891. 1058. 91.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Juni bis 5. Juli 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Das G. V. G. und die C. P. O. haben grundsätzlich nur das Verfahren in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Angelegenheiten geregelt, dasjenige in Sachen der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit aber der Landesgesetzgebung zur Regelung überlassen. (Vergl. § 4 des E. G. zum G. V. G., § 13 des G. V. G. und § 3 des E. G. zur C. P. O.) Für das Großherzogthum Hessen kann daher nur das Landesgesetz vom 5. Juni 1879, betreffend das Verfahren in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, in Betracht kommen, und nach diesem entscheidet gemäß Art. 7 das O. L. G. zu Darmstadt in letzter Instanz. Abgesehen von den Ausführungen des Beschwerdeführers folgt die Unzuständigkeit des R. G. auch aus *allgemeinen* Gründen. Das auf Grund der Art. 133 und 134 H. G. B. von den Gerichten einzuhaltende Offizialverfahren bewegt sich so lange auf dem Gebiete der freiwilligen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gerichtsbarkeit, als ſämmtliche Geſellſchafter gemeinſchaftlich den Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ſtellen oder gegen den von einem Geſellſchafter geſtellten Antrag von den übrigen kein Widerſpruch erhoben wird. Entſteht dagegen Streit unter den Betheiligten über die Perſon des abzuberufenden oder zu ernennenden Liquidators oder auch über das dabei einzuhaltende Verfahren, ſo muß, da es ſich alsdann um beſtrittene Privatrechte handelt, deſſen Austrag auf den Rechtsweg verwieſen werden; es bleibt alsdann den Betheiligten überlaſſen, im ordentlichen Prozeßverfahren oder unter den geeigneten Vorausſetzungen durch Erwirkung einer einſtweiligen Verfügung ihre Rechtszuſtändigkeiten geltend zu machen. Vergl. Entſch. des R. G. in Bd. 13 Nr. 37 S. 155 u. f. der Entſcheidungen in Civilſachen. Daß der Beſchwerdeführer im vorliegenden Falle zunächſt nur die amtsgerichtliche Offizialthätigkeit angerufen hat, ergiebt ſich aus dem ganzen Sachverhalt in Verbindung mit dem Umſtande, daß das beſtehende Landesrecht in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen die Verwaltung der nicht ſtreitigen Gerichtsbarkeit von den ehemaligen Stadt- und Landgerichten auf die Amtsgerichte übertragen hat und zu den Angelegenheiten dieſer Art unzweifelhaft die in dem Allgem. Deutſchen H. G. B. den Gerichten zugewieſenen Geſchäfte gehören. (Vergl. Art. 7 des E. G. zum H. G. B., Art. 15 des Landesgeſetzes vom 5. Juni 1879 und Art. 6 des Heſſiſchen Ausführungsgeſetzes zum G. B. G. vom 3. September 1878 und Motive zum Geſetzesentwurf Art. 4 S. 22 Z. 11.) Das auf Grund des Antrags des K. vom 7./8. Januar l. Js. eingeleitete Verfahren konnte dadurch allein, daß der Mittheilhaber der in Liquidation getretenen Firma Widerſpruch gegen die in Vorſchlag gebrachte Maßregel erhob, bei dem Mangel aller formellen Vorausſetzungen nicht zu einem Verfahren in einer bürgerlichen Rechtsſtreitigkeit übergetritet werden oder von ſelbſt die Natur einer ſolchen annehmen. III. C. S. i. S. betr. den Eintrag der Firma Horz vom 5. Juni 1891, B Nr. 65/91 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Es handelt ſich in dem vorliegenden Rechtsſtreite nicht um die Bezahlung einer Wechſelſumme, ſondern lediglich um die Herausgabe von Wechſelurkunden, welche vom Bekl. ohne vorausgegangene Zahlung der aufgelaufenen Proteſtkoſten im Betrage von 28 Mark 80 Pf. verweigert wird. Solchenfalls wird der Werth des Streitgegenſtandes nicht durch den Betrag, auf welchen die Urkunden lauten, ſondern allein durch den Sachwerth der Urkunde als ſolcher, nämlich danach beſtimmt, welchen Werth die Urkunde und deren Beſitz für die ſtreitenden Theile hat. Dieſer Werth kann aber nach Lage der Sache nur in dem Betrage der Koſten beſtehen, welche dem Bekl. aus Anlaß des erhobenen Wechſelproteſtes entſtanden ſind. III. C. S. i. S. Koch c. Koch vom 29. Mai 1891, B Nr. 57/91 III.

3. Der Beſchwerdegegenſtand deckt ſich nicht immer mit dem Streitgegenſtande, ſo daß der Werth deſſelben nicht in allen Fällen mit dem Werthe des Streitgegenſtandes identiſch iſt; vielmehr iſt der Werth des Beſchwerdegegenſtandes aus der Perſon des Kl. nach deſſen Intereſſe an dem Ausfalle der Reviſionsentſcheidung und unabhängig von dem Werthe des Streitgegenſtandes und dem Intereſſe des Gegners an dem Rechtsſtreite zu beurtheilen. Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 16 S. 342, Bd. 23 S. 361, ſowie die Urtheile des R. G. vom 5. Oktober 1887 und 3. Oktober 1888, mitgetheilt in der Juriſtiſchen Wochenſchrift, Jahrgang 1887 S. 431 und Jahrgang 1888 S. 408. Im gegebenen Falle iſt in den Vorinſtanzen der Werth des Streitgegenſtandes entſprechend dem angeblichen Werthe der Grundſtücke, auf deren Ueberlaſſung das Begehren der Kl. gerichtet iſt, auf 2 672 Mark angenommen. Die Bekl. nimmt jedoch nicht ihrerſeits die Grundſtücke in Anſpruch, ſondern widerſpricht nur der Uebernahme derſelben durch die Kl. für eine durch die Erben zu ſetzende oder gerichtlich feſtzuſtellende Taxe und verlangt die Zwangsverſteigerung der Grundſtücke zum Zwecke der Theilung. Das Intereſſe der Bekl. an dem Ausfalle des Rechtsſtreits und der mit der Reviſion nachgeſuchten Entſcheidung beſteht alſo darin, daß die Grundſtücke nicht von der Kl. nach einer Taxe übernommen, ſondern öffentlich verſteigert werden, und folglich beſtimmt ſich der Werth des Beſchwerdegegenſtandes nach dem Werthe dieſes Intereſſe. Für die Beurtheilung des letzteren Werthes fehlt es aber nach den ſtattgehabten Verhandlungen an allem Anhalte. IV. C. S. i. S. Kerthals c. Kummick vom 25. Mai 1891, Nr. 56/91 IV.

4. Zur Begründung der Zuſtändigkeit nach § 32 der C. P. O. genügt nicht die allgemeine Bezeichnung der Handlung der Bekl. als eine unerlaubte, vielmehr müſſen die zur Klagebegründung angeführten Thatſachen ſolche ſein, welche nach dem Geſetze den Vorwurf einer unerlaubten Handlung rechtfertigen. Thatſachen dieſer Art ſind aber von der Kl. nicht geltend gemacht worden. Daß die Behörde, welche die Koſten der vorgenommenen Reviſion im Verwaltungswege angefordert hat, argliſtig gehandelt habe, wird nicht behauptet, ſondern nur: 1. daß der Anſpruch zu Unrecht erhoben und die Zahlung zur Ungebühr in Empfang genommen worden ſei, weil die Koſten der Reviſion nicht der Hülfs- ſondern der Staatskaſſe zur Laſt fallen. Das B. G. gelangt nun nach eingehender Prüfung und Vergleichung der bezüglichen Geſetze zum Ergebniſſe, daß bei richtiger Auslegung der Geſetze vom 7. April 1876 und 1. Juni 1884 die Reviſionskoſten als eine Laſt der Staatskaſſe anzuſehen ſeien und nimmt ein Verſchulden des Kreisamts, für welches der Staat zu haften hätte (Art. 1384 des B. G. B.) deshalb an, weil, wenn man auch den guten Glauben der Behörde als ſelbſtverſtändlich vorausſetze, es ſich doch fragen würde, ob nicht eine eingehende Prüfung der geſetzlichen Beſtimmungen, insbeſondere nachdem die Zahlung verweigert worden war, den Anſpruch als mindeſtens zweifelhaft hätte erſcheinen laſſen, und von der Anordnung von Zwangsmaßregeln hätte abhalten ſollen. Dieſe Begründung eines Verſchuldens beruht aber auf Geſetzesverletzung. Hätt man nämlich daran feſt, daß die Behörde in gutem Glauben gehandelt habe, ſo kann ſie nur der Vorwurf einer unrichtigen, bezw. einer der Anſicht des O. L. G. entgegengeſetzten Geſetzesauslegung treffen, und ein ſolcher Irrthum wäre, auch wenn er vorläge, weder ein Verſchulden (Art. 1382 des B. G. B.), noch ein Verſehen (Art. 1383 des B. G. B.). Ein Rechtsſatz des Inhalts, daß eine Klage in Folge unzutreffender Auslegung des Geſetzes unternommene Rechtsverfolgung ein Delikt oder Quaſidelikt begründe, kann an ſich und abgeſehen von den Folgen, welche aus ihm gezogen werden könnten oder könnten, nicht anerkannt werden. Klägerſeits wurde ferner betont: 2. daß der in dieſem Falle unzuläſſige Verwaltungsweg eingeſchlagen worden ſei, während

Digitized by Google

bei der Beſtreitung Seitens des klagenden Theils Klage bei Gericht hätte erhoben werden müſſen. Sollte damit die Unſtatthaftigkeit des Verwaltungsverfahrens und daher das Verſchulden nur in der Richtung behauptet werden wollen, wie im B. U. (S. 17) angenommen iſt, nämlich, daß der Anſpruch ſelbſt nicht zu Recht beſtanden habe, ſo würde ſich der Vorwurf einer unerlaubten Handlung mit dem bereits Ausgeführten erledigen, daß eine in gutem Glauben eingeleitete Rechtsverfolgung wegen etwa unrichtiger Geſetzesauslegung nicht als unerlaubte Handlung aufgefaßt werden könne. Aber auch, wenn dieſe Klagebegründung dahin zu verſtehen ſein ſollte, daß eine unerlaubte Handlung deshalb vorliege, weil ſelbſt die Rechtmäßigkeit des Anſpruchs vorausgeſetzt, das Mahnverfahren im Verwaltungswege ungeſetzlich geweſen ſei, ſo würde es ſich, da eine vorſätzliche bewußte Geſetzesverletzung nicht behauptet wird, wiederum nur um einen Irrthum handeln und könnte aus den vorſtehend entwickelten Grundſätzen beim Gerichtsſtande des § 32 der C. P. O. nicht geklagt werden. kl. C. S. i. S. Heſſ. Fiskus c. Central-Krankenkaſſe der Tiſchler in Hamburg vom 23. Juni 1891, Nr. 87/91 II.

5. Es handelte ſich allerdings bei den auswärtigen Zeugenvernehmungen nur darum, ob die Bekl. dem Kl. auf den von Letzterem ausgeführten Bau erſt 3400 Mark oder 3800 Mark gezahlt hat. Allein die Beantwortung dieſer Frage war von der Feſtſtellung einer Reihe von Umſtänden, abhängig, ſo daß ein ausführlicher Beweisbeſchluß erging, welcher die Vernehmung von vier Zeugen in Oels und von drei Zeugen in Trebnitz über verſchiedene Thatſachen nöthig machte. Unter den zu vernehmenden Zeugen befanden ſich die Ehefrau und ein Schwager des Bekl., ſowie andererſeits der Vater des Kl. In den Beweisterminen waren dann auch beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten, und die Vernehmungsprotokolle ergeben, daß die Beweiserhebung als eine ganz einfache nicht bezeichnet werden kann. Nach dem Inhalt des B. U. hat überdies die Beweisaufnahme, bei welcher ſich insbeſondere auch der Kl. durch Stellung einer Frage betheiligte, ein widerſprechendes Reſultat ergeben. Unter dieſen Umſtänden muß angeſichts der §§ 322, 362 C. P. O., abweichend von der Auffaſſung des Vorderrichters, angenommen werden, daß die Vertretung des Kl. durch einen Rechtsanwalt in den beiden auswärtigen Beweisterminen zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war. VI. C. S. i. S. Krauſe c. Guhr vom 11. Juni 1891, B Nr. 60/91 VI.

6. Es kann nicht als richtig anerkannt werden, daß Auslagen, welche einer Partei zur Vorbereitung des Rechtsſtreits ewachſen ſind, nicht um deswillen erſtattungsfähig ſeien, weil ſie nicht im Laufe des Rechtsſtreites erwachſen ſind. In dieſer Weiſe „die Koſten des Rechtsſtreits“ zu beſchränken, liegt keine Veranlaſſung vor; im § 87 C. P. O. wird bezüglich der dem Gegner erwachſenen Koſten nur unterſchieden, ob dieſelben zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren oder nicht. Das R. G. hat bereits entſchieden, daß der obſiegenden Partei auch diejenigen Koſten, welche in einem vorausgegangenen Verfahren zur Sicherung des Beweiſes entſtanden ſind, erſetzt werden müſſen (Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 32. S. 1168); ferner Koſten für erſtattungsfähig auf Grund des die Koſtenpflicht nur im Allgemeinen regelnden Urtheils erklärt, welche der ſiegreichen Partei durch die Zuziehung eines Sachverſtändigen zur Beſchaffung des zur Begründung der Klage erforderlichen Materials erwachſen waren (II. B 38/89). Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ſich das Honorar des Kreisphyſikus R. zur Feſtſetzung zwecks Erſtattung eignet, da daſſelbe nicht nur zur Beſchaffung des Materials zur Begründung der Klage, ſondern auch zur Sicherung des Beweiſes aufgewendet iſt und werden mußte. V. C. S. i. S. Horn c. Schrender vom 10. Juni 1891, B Nr. 71/91 V.

7. Die im rechtskräftigen Urtheile des Vorprozeſſes enthaltene, den Kompenſationsanſpruch betreffende Anordnung beruht auf Anwendung des § 136 Abſ. 2 der C. P. O. Nach dieſer Vorſchrift kann das Gericht anordnen, daß eine Gegenforderung, die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zuſammenhange ſteht, in getrenntem Prozeſſe verhandelt werde. Die materiellrechtlichen Normen für die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreites aber ſind in den §§ 407, 408 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11, §§ 301, 313, 361 Thl. 1 Tit. 16 enthalten. Nach den §§ 407, 408 Thl. 1 Tit. 11 behält der Schuldner einer abgetretenen Forderung dem Ceſſionar ſeines Gläubigers gegenüber alle Einwendungen und Gegenforderungen, die er gegen den Cedenten hatte. Und ſeine Verpflichtung ſoll durch die Abtretung des Rechtes in keiner Hinſicht erſchwert werden. Daß dem Schuldner gegen den Ceſſionar die Einrede der Kompenſation mit Forderungen an den Cedenten, die vor bekannt gemachter Ceſſion entſtanden ſind, zuſteht, iſt auch im § 313 Thl. I Tit. 16 ausdrücklich vorgeſchrieben. Daraus folgt, daß der klagende Ceſſionar mit dem Schuldner, der ſeine Gegenforderungen an den Cedenten gegen die abgetretene Klageforderung zur Aufrechnung bringen will, den Streit über die Gegenforderung in derſelben Weiſe zum Austrage zu bringen hat, wie wenn der Cedent ſelbſt die abgetretene Forderung einklagte, und ihm mit der Aufrechnungseinrede die Gegenforderung entgegengeſetzt würde. Das A. L. R. knüpft im § 359 Thl. I Tit. 16 die Zuläſſigkeit der Kompenſation an die Liquidität der Gegenforderung. Der Mangel der Liquidität hat zur Folge, daß der Schuldner der illiquiden Klagforderung zur Zahlung verurtheilt wird und bei vollſtreckbar gewordener Verurtheilung von der Zahlung der Klagforderung an den Kl. ſich nur frei machen kann, wenn ihm die Vorausſetzungen eines Arreſtſchlages zur Sicherung der Gegenforderung zur Seite ſtehen (§§ 360, 226 Thl. I Tit. 16). Wird demnächſt die beſtrittene Gegenforderung liquid gemacht, ſo hat dies nach ausdrücklicher Vorſchrift des Landrechtes die Wirkung, daß die Forderung, gegen welche hat aufgerechnet werden ſollen, als in dem Zeitpunkte, in welchem die Gegenforderung entſtanden oder doch fällig geworden, erloſchen angeſehen wird (§§ 361, 301 a. a. O.). Die Wirkung der Kompenſation erſtreckt ſich darnach auch beim Mangel der Liquidität der Gegenforderung auf den Zeitpunkt der Entſtehung oder, wenn die Gegenforderung mit ihrer Entſtehung noch nicht fällig war, auf den der Fälligkeit der Gegenforderung zurück. Dieſe materiellrechtlichen Normen haben durch die prozeſſualiſche Beſtimmung des § 136 Abſ. 2 der C. P. O. keine Aenderung iſt dem Sinne erlitten, daß mit der Verweiſung der Gegenforderung zum beſonderen Prozeſſe die Tilgungswirkung der zur

Kompenſation geſtellten, aber zum beſonderen Prozeſſe verwieſenen und in dieſem Prozeſſe liquide gemachten Gegenforderung beſeitigt ſein könnte. Die Beſtimmung des § 136 Abſ. 2 a. a. O. iſt weſentlich nichts anderes, als eine den neuen Prozeßformen angepaßte anderweite Geſtaltung und Verallgemeinerung des von der gemeinrechtlichen Rechtſprechung nicht mehr feſtgehaltenen Erforderniſſes der Liquidität, das ebenfalls von vorwiegend prozeſſualiſcher Bedeutung iſt. Dabei ſoll jedoch die Frage nicht entſchieden werden, ob das Erforderniß der Liquidität als ſolches durch die fakultative Beſtimmung des § 136 Abſ. 2 a. a. O. beſeitigt und erſetzt worden iſt. Aus jener der nachmaligen Liquidſtellung der Gegenforderung beigelegten zurückzubeziehenden Tilgungswirkung ergiebt ſich, daß mit der Liquidſtellung der zur Kompenſation geſtellten Gegenforderung ein kondiktionsähnlicher Anſpruch auf Rückzahlung der Klagforderung entſteht, wenn der zur Zahlung der Klagforderung verurtheilte Schuldner bei Liquidſtellung der Gegenforderung die Klagforderung bereits gezahlt hatte. Dieſer Anſpruch braucht mit dem Anſpruche auf Zahlung der Gegenforderung inhaltlich nicht zuſammenzufallen. Er wird der Natur der Sache nach ſchon in dem Falle von ihm verſchieden ſein, in dem die Zinſenverpflichtung für den Klaganſpruch anders geſtaltet iſt, als für die Gegenforderung. Die hervorgehobenen landrechtlichen Wirkungen der Kompenſation müſſen nach dem Grundſatze, daß die Verpflichtung des Schuldners durch die Ceſſion ſich nicht erſchweren ſoll, auch zu Gunſten des Schuldners einer abgetretenen Forderung dem Ceſſionar gegenüber eintreten, gegen den der Schuldner eine ihm an den Cedenten zuſtehende Forderung zur Geltung bringen will. Daraus folgt, daß der Schuldner der abgetretenen Forderung, deſſen Gegenforderung zum beſonderen Prozeſſe verwieſen iſt, die nach den Beſtimmungen der §§ 361, 301 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 durch das Nebeneinanderbeſtehen von Forderung und Gegenforderung vermittelte Tilgungswirkung der Gegenforderung auch dem Ceſſionar gegenüber geltend machen kann. Allerdings iſt die Gegenforderung dadurch, daß auf ihr Beſtehen der Schuldner der abgetretenen Forderung die Einrede der Kompenſation gegründet hat, nicht rechtshängig geworden (zu vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 6 S. 420 flg., Bd. 18 S. 408). Es würde vielmehr dem Schuldner unbenommen ſein, den Anſpruch gegen den Cedenten einzuklagen und den Kompenſationsanſpruch als ſolchen nicht zu verfolgen. Allein wenn das dem Schuldner nach den angeführten landrechtlichen Beſtimmungen zuſtehende Kompenſationsrecht wirkſam werden ſoll, ſo bleibt nur übrig, dem Schuldner auch nach der Verweiſung der Gegenforderung zum beſonderen Prozeſſe die rechtliche Möglichkeit der Geltendmachung der Gegenforderung in derſelben Weiſe zu geben, wie er die Gegenforderung gegen den Cedenten, wenn die Abtretung der Forderung nicht geſchehen wäre, hätte geltend machen können. IV. C. S. i. S. Kreis Ratibor c. Papeſch vom 11. Mai 1891, Nr. 78/91 IV.

8. Iſt die Klagezuſtellung am 9. April wirkſam erfolgt, ſo iſt der Einwand nach Art. 78, 80 der W. O. hinfällig, andernfalls allerdings begründet. Denn die unwirkſam erfolgte Klagezuſtellung iſt keine Klagezuſtellung im Sinne des Art. 80 der W. O. und kann nicht dadurch wirkſam werden, daß der Bekl. die Klage ohne Zuſtellung erhalten hat. Nach der Zuſtellungsurkunde vom 9. April iſt die Zuſtellung durch Hinterlegung bei der Poſtanſtalt unter Bekanntmachung der Niederlegung durch Anheften einer ſchriftlichen Anzeige an der Thür der Wohnung des nicht anweſend getroffenen Bekl. und mündliche Mittheilung an einen Nachbar erfolgt, weil die Zuſtellung weder an einen Hausgenoſſen noch an eine dienende Perſon möglich geweſen. Daß die Zuſtellung nicht in der Wohnung des Bekl. verſucht worden, rügt die Reviſion hiernach ohne jeden Grund. Richtig iſt dagegen, daß dieſe Art der Zuſtellung nach § 167 der C. P. O. nur ſtatthaft war, wenn die Zuſtellung auch an den im Hauſe wohnenden Hauswirth oder Vermiether nicht erfolgen konnte, und daß im Sprachgebrauch des § 166 der C. P. O. der Hauswirth oder Vermiether nicht Hausgenoſſe im Sinne des § 166 Abſ. 1 iſt. Es muß auch zugegeben werden, daß nach § 174 Nr. 4 der C. P. O. die Zuſtellungsurkunde ergeben muß, weshalb nach § 167 der C. P. O. verfahren iſt. Aber durch die vom Gerichtsvollzieher nachträglich ausgeſtellte Urkunde vom 14. September 1890 iſt feſtgeſtellt, daß die Zuſtellungsurkunde vom 9. April inſofern unvollſtändig iſt, als der Gerichtsvollzieher in der That vor der Niederlegung bei der Poſtanſtalt die Zuſtellung an Hauswirth oder Vermiether vergeblich verſucht hat. Die Zuſtellungsurkunde des § 174 der C. P. O. iſt, wie das R. G. bereits ausgeſprochen hat, Gruchot, Bd. 16 S. 1154, Urtheil vom 19. Juni 1882, Entſch. Bd. 17 S. 411, 414, Bolze Bd. 6 Nr. 947, nicht wie der Proteſt ein Solennitätsakt. Mängel der Urkunde bewirken, daß ſie nicht beweiſt, was ſie beweiſen ſoll. Aber daraus folgt nicht, daß ihre Lücken nicht durch eine Nachtragsurkunde oder anderen Beweis ergänzt werden können. Der Bekl. kann deshalb daraus, daß der Inhalt der Urkunde vom 14. September in der Urkunde vom 9. April fehlt, eine Ausſtellung gegen die Wirkſamkeit der Zuſtellung nicht entnehmen. Iſt die Zuſtellung aber hiernach vorſchriftsmäßig und wirkſam erfolgt, ſo kann ſie dadurch nicht unwirkſam geworden ſein, daß, wie der Bekl. weiter rügt, in der ihm nach § 173 Abſ. 3 C. P. O. zugegangenen beglaubigten Abſchrift der im § 174 Nr. 4 der C. P. O. vorgeſchriebene Vermerk über die Befolgung der im § 167 enthaltenen Vorſchriften inſoweit fehlt, als nicht angegeben iſt, daß die Niederlegung durch Anheften der ſchriftlichen Anzeige an die Thür und mündliche Mittheilung an einen Nachbar bekannt gemacht ſei. Die Herſtellung der beglaubigten Abſchrift der Zuſtellungsurkunde iſt kein Theil der Zuſtellung, ſetzt dieſelbe vielmehr voraus, und iſt nach der Faſſung des Abſ. 3 § 173 nicht als weſentlich, ſondern nur inſtruktionell vorgeſchrieben. Selbſt das völlige Unterlaſſen ihrer Herſtellung würde den Zuſtellungsakt als ſolchen nicht beſeitigen. Noch weniger können Mängel der Abſchrift von Bedeutung für die Wirkſamkeit des Akts ſein. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 4 S. 433. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Poſe und Gen. vom 6. Juni 1891, Nr. 65/91 I.

9. Dem B. G. iſt darin beizupflichten, daß die negative Feſtſtellungsklage nach § 231 der C. P. O. nicht in der Weiſe an die Stelle der gemeinrechtlichen Provokationsklage getreten iſt, daß die Rechtsanmaßung (Berühmung) für ſich allein zu deren Begründung ausreiche, vielmehr ſoll, wie die Motive zum § 223 Entwurfes ſich ausdrücken „die Vorausſetzung einer

Digitized by Google

rechtlichen Intereſſe an alsbaldiger Feſtſtellung auf Seiten des Kl. eine hinreichend ſcharf gezogene Grenze abgeben." Dagegen wird der Begriff des rechtlichen Intereſſes zu eng gefaßt und der § 231 cit. verletzt, wenn das B. G. verlangt, daß die Rechtsanmaßung die Rechtslage des Kl. dergeſtalt gefährde, daß ein Bedürfniß der Rechtsſicherung durch eine richterliche Entſcheidung gerechtfertigt erſcheine, daß insbeſondere, wenn es ſich um ein angemaßtes Forderungsrecht handelt, die Geltendmachung des behaupteten Anſpruches ernſtlich drohe, der Kredit und die bürgerliche Stellung des Kl. thatſächlich gefährdet ſeien. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob und unter welchen Vorausſetzungen die Schädigung des Kredits, als eines blos wirthſchaftlichen, außerhalb des konkreten Rechtsverhältniſſes liegenden Nachtheils für ſich allein zur Begründung der Klage geeignet ſei (vergl. Reichsgerichtsentſcheidungen Bd. X Nr. 115 S. 369) und ob nicht, wenn dies angenommen würde, die gerichtliche Geltendmachung und die auch nach Zurücknahme der Klage aufrecht erhaltene Behauptung, aus betrügeriſchen Handlungen des Kl. eine Forderung von 37 261 Mark 05 Pf. an denſelben zu haben, als eine ſehr empfindliche Schädigung des Kredits anzuſehen ſei, denn auch in Rückſicht auf das rechtliche Verhältniß der Parteien zu einander muß anerkannt werden, daß dem Kl. ein rechtliches Intereſſe an alsbaldiger Feſtſtellung zur Seite ſtehe. Die Rechtsanmaßung ſeitens des Bekl. iſt nämlich nicht blos als eine allgemeine Berühmung aufzufaſſen, daß demſelben überhaupt eine Forderung im angeführten Betrage gegen den Kl. zuſtehe, ſondern in Rückſicht auf das zwiſchen den Parteien beſtandene beſondere Rechtsverhältniß zu würdigen. Dieſe ſtanden aber in einem Geſellſchaftsverhältniſſe zu einander, welches durch den Vertrag vom 21. September 1885 gelöſt worden iſt. Dieſer Vertrag wurde nun zwar durch die frühere Klage des jetzigen Bekl. nicht angefochten, wohl aber mit der Behauptung, daß er dabei vom Kl. getäuſcht worden ſei, ein Schadenserſatz in der bezeichneten Höhe gefordert. Eine ſolche Anforderung hat aber thatſächlich ganz die gleiche Bedeutung und Wirkung, als wenn die endgültige Auseinanderſetzung der Geſellſchafter nicht anerkannt wird. Dieſe, die endgültige Auseinanderſetzung, ſei es durch Liquidation, ſei es, wie im gegebenen Falle durch vertragsmäßige Ueberlaſſung des Kommanditeantheils, iſt aber ein Rechtsanſpruch eines jeden Geſellſchafters und, wenn dieſelbe von anderen unmittelbar oder mittelbar in Frage geſtellt wird, liegt das rechtliche Intereſſe an alsbaldiger Feſtſtellung vor. Dieſem Rechte gegenüber erſcheint es unerheblich, wenn das B. G. annimmt, daß die nur auf eine ungewiſſe Hoffnung, beſſere Beweiſe zu ermitteln, geſtützte Androhung einer neuen Klage ſeitens des Bekl. nicht als eine ernſte Gefahr der Geltendmachung des angemaßten Rechtes erſcheinen könne; denn ſchon in dem Vorbehalte einer ſpäteren Nachforderung liegt die Nichtanerkennung der definitiven Ordnung der Geſellſchaftsangelegenheiten und iſt damit das rechtliche Intereſſe an der alsbaldigen Feſtſtellung gegegeben. II. C. S. i. S. Weber c. Seyboth vom 9. Juni 1891, Nr. 101/91 II.

10. Die Reviſion mußte für gerechtfertigt erachtet werden. Zunächſt wird Seitens derſelben mit Recht gerügt, daß die Klage nicht blos die Feſtſtellung der Ernſtlichkeit und Rechtswirkſamkeit des in Rede ſtehenden Kaufvertrages, ſondern auch die Feſtſtellung begehre, daß die Kl. den Kaufpreis von 3 000 Mark nicht mehr verſchulde, ſondern bezahlt habe, daß es dem Urtheile des O. L. G. aber an jeder Begründung fehle, warum denn auch der letztere Klageantrag unzuläſſig ſein ſoll. Dieſe Rüge iſt um ſo mehr gerechtfertigt, als bei dem fraglichen Antrage offenbar von einer Leiſtungsklage keine Rede ſein kann, dieſelbe vielmehr nach dem Inhalte des Antrages völlig ausgeſchloſſen erſcheint. Aber auch bezüglich des erſten Theiles der Feſtſtellungsklage fehlt es dem Urtheile an der genügenden Berückſichtigung und Beurtheilung der Tragweite der erhobenen Feſtſtellungsklage im Verhältniß zu der Leiſtungsklage, auf welche das O. L. G. die Kl. verweiſt. Die Reviſion hebt zutreffend hervor, daß der ausgeſprochene Zweck der Feſtſtellungsklage der ſei, demnächſt nach Feſtſtellung der Rechtsbeſtändigkeit des Kaufvertrages gegen die Hypothekargläubiger vorzugehen, deren Eintragungen, ſofern der Vertrag zu Recht beſtehe, nichtig ſeien. Das O. L. G. unterſucht nicht, ob und inwiefern ein rechtliches Intereſſe der Kl. an der jetzt begehrten Feſtſtellung darin gefunden werden könne, daß ſie in dem ſpäter gegen die Hypothekargläubiger, alſo gegen eine andere, im gegenwärtigen Rechtsſtreite nicht befangene Partei anzuſtrengenden Prozeſſe ein rechtskräftiges Urtheil vorzuliegen im Stande ſei, welches die Rechtsbeſtändigkeit des Vertrages unter den Vertragſchließenden ſelbſt, bezw. deren Rechtsnachfolgern ausſpricht. Wenn auch anerkannt werden muß, daß ein ſolches Urtheil bezüglich der entſchiedenen Frage keine Rechtskraft für eine demnächſt unter anderen Parteien zu erlaſſende Entſcheidung ſchaffen würde, ſo wäre damit doch das thatſächliche Intereſſe der Kl. an der fraglichen Feſtſtellung keineswegs verneint. II. C. S. i. S. Drießen c. Weller vom 9. Juni 1891, Nr. 93/91 II.

11. Der II. R. hat zu Unrecht den § 231 C. P. O. hier hereingezogen. Nicht dieſer Paragraph, ſondern der vom Widerkläger auch angeführte § 253 C. P. O. kommt hier zur Anwendung, und es fragt ſich nur, ob nicht Widerkläger das Nichtbeſtehen desjenigen Rechtsverhältniſſes, aus welchem der Klageanſpruch abgeleitet iſt, von deſſen Beſtande oder Nichtbeſtande demnach die Entſcheidung des Rechtsverhältniſſes abhängig, hat zur richterlichen Entſcheidung bringen wollen. Dieſe Frage iſt zu bejahen. Die Widerklage iſt erhoben, weil Bekl. ſich nicht der Gefahr ausſetzen wolle, von der Kl. mit zahlreichen neuen Prozeſſen „wegen anderer Theile der ihr angeblich verſprochenen Proviſion" behelligt zu werden. Hiermit hatte Widerkläger gerade jene Worte der Klage ins Auge gefaßt, aus denen das B. G. die Folgerung ableitet, daß Kl. eine Proviſion nicht, ſondern eine Entſchädigung eingeklagt habe. Kl. hatte ausgeführt: Bekl. habe von dem Vertrage nicht einſeitig zurücktreten dürfen. Da er dies thue, müſſe er ſie vollſtändig entſchädigen. Sie verlange als Entſchädigung mindeſtens die vom Bekl. ſelbſt zugebilligte Proviſion von 75 000 Mark als ihr entgangenen Gewinn. Bekl. ſei mehrfacher Millionär, er habe ſeiner Tochter eine Mitgift von 2 Millionen Thaler in Ausſicht geſtellt. Wäre eine Ehe zu Stande gekommen, ſo würde Kl. eine angemeſſene Proviſion von mindeſtens 2 Prozent gleich 120 000 Mark verdient haben, Von jenen 75 000 Mark fordere Kl. vorläufig 1 800 Mark. Hiermit hatte Kl. ſelbſt in Ausſicht geſtellt, daß ſie noch weitere Klagen — bis zum Betrage von 75 000 Mark — anſtellen könne und vielleicht auch erheben werde; jedenfalls hatte

sie sich des Bestehens eines Anspruches „in Höhe der ihr vom Bekl. zugebilligten Provision“ d. i. von 75 000 Mark gegen diesen berühmt, und sie konnte im Hinblick auf § 293 C. P. O. dies thun, selbst für den Fall, daß sie mit dieser Klage abgewiesen würde. Wenn nun demgegenüber unter Bezugnahme auf § 253 C. P. O. der Widerkläger, um der Gefahr, mit weiteren Prozessen wegen anderer Theile der der Kl. angeblich versprochenen Provision behelligt zu werden, Inzidentfeststellungs-Widerklage erhob, so konnte er vernünftiger Weise nur die Absicht haben, das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, aus welchem der Klageanspruch abgeleitet wurde, zum Austrage zu bringen. Fragt es sich aber, ob er diesem Willen entsprechenden Ausdruck gegeben, so kann auch dieses nicht zweifelhaft sein. So wenig es der Kl. geschadet haben würde, wenn sie ihrem Entschädigungsanspruche, falls ihr ein solcher zur Seite stand, die unzutreffende Bezeichnung als „Provisionsforderung“ beigelegt hätte, so wenig kann es dem durch § 253 C. P. O. dem Bekl. eingeräumten Anspruch präjudiziren, daß er dem Rechtsverhältnisse, aus welchem geklagt ist, eine unrichtige Bezeichnung giebt. Dazu kommt, daß der oben hervorgehobene Satz aus der Klage, Kl. verlange als Entschädigung mindestens die vom Bekl. selbst zugebilligte Provision, den Bekl. verleiten konnte, die Klageforderung als auf Zahlung einer Provision selbst gerichtet, aufzufassen. Es war das Gericht nicht behindert, dem Widerklagepetitum im Urtheilstenor eine korrekte Fassung zu geben, wie ja schon die I. J. die Fassung abgeändert hatte. VI. C. S. i. S. Lentz c. Seyring vom 4. Juni 1891, Nr. 102/91 VI.

12. Mit Recht rügt die Revision, daß die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen J. unzureichend begründet sei. Denn, wie das R. G. wiederholt, u. a. in dem Urtheile vom 1. Dezember 1887 IV 328/87 (Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. V Nr. 1166) ausgeführt hat, ist es abgesehen von dem Falle des § 411 C. P. O. zweifellos unstatthaft, den Beweisantrag einer Partei lediglich deshalb abzulehnen, weil der Richter bereits von dem Gegentheil überzeugt sei, es bedarf vielmehr solchenfalls noch der motivirten Feststellung, weshalb das Ergebniß der beantragten Beweisaufnahme, wie es auch ausfallen möge, eine veränderte Ueberzeugung nicht würde begründen können. Eine solche Feststellung hat das B. G. nicht getroffen. IV. C. S. i. S. Pandtke c. Gerstner vom 28. März 1891, Nr. 90/91 IV.

13. Freilich ist es richtig, daß die Eideszuschiebung darüber, ob während eines längeren Zeitraums der Lutter ein bestimmter Bruchtheil des Wassers entnommen und nicht wieder zugeführt ist, unzulässig war, da hier nicht eine der Wahrnehmung der Parteien zugängliche Thatsache, sondern ein Urtheil über einen stattgehabten Wasserverbrauch in Frage stand, welches nur nach sachverständigen Messungen und Berechnungen abgegeben werden konnte. Sollten aber auch die Kl. außer Stande sein, das Maß der behaupteten Wasserentziehung mit rechnungsmäßiger Genauigkeit nachzuweisen, so folgt doch hieraus nicht die Klageabweisung ohne weitere Prüfung der Sachlage. Der Ersatzanspruch der Kl. beruhte darauf, daß die Bekl. dem Flusse mehr Wasser entzogen haben soll, wie sie zu ihrem Betriebe nothwendig gebrauchte und in demselben verbrauchte, und daß die Kl. durch diese unberechtigte Wasserentziehung in ihrem Mühlenbetriebe geschädigt sind. Wenn diese Grundlagen der Klage von den Kl. insoweit bewiesen wurden, daß die schädigende Handlung der Bekl. feststand, der Eintritt oder die Höhe des fraglichen Schadens aber durch andere Beweismittel nicht genau nachgewiesen werden konnte, so mußte der Schade resp. der zu erstattende Schadensbetrag nach § 260 der C. P. O. durch freies richterliches Ermessen oder durch eidliche Schätzung der Beweisführer festgestellt werden. In diesen Richtungen hat eine Beweisaufnahme stattgefunden und hängt zunächst von der Feststellung der Beweisresultate die Beantwortung der Frage ab, inwieweit etwa zu einer ergänzenden Schätzung aus § 260 der C. P. O. Veranlassung gegeben, oder der behauptete Schade als widerlegt anzusehen ist. III. C. S. i. S. Harwerth c. Zuckerfabeik Königsstutter vom 2. Juni 1891, Nr. 104/91 III.

14. Ein gerichtliches Geständniß setzt voraus, daß eine von der einen Partei behauptete Thatsache im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden ist (§ 261 C. P. O.), es ist die im Laufe des Rechtsstreits bei einer mündlichen Verhandlung ꝛc. abgegebene Erklärung, daß eine vom Gegner zur Rechtsverfolgung oder zu seiner Vertheidigung aufgestellte Behauptung nicht bestritten werde. Wenn es nun auch (wie es nach dem Wortlaute des § 261 erscheinen könnte), nicht unbedingt erforderlich ist, daß die Behauptung des Gegners voraufgeht und das Zugeständniß der Richtigkeit dieser Behauptung nachfolgt, ein Geständniß mit den Wirkungen der §§ 261, 263 C. P. O. vielmehr auch dann vorliegen kann, wenn die eine Partei eine der Gegenpartei günstige Thatsache im Voraus eingeräumt hat, so muß doch im letzteren Falle vorausgesetzt werden, daß die Partei jener Erklärung des Gegners zugestimmt hat, daß von beiden Seiten übereinstimmende Erklärungen über die betreffende Thatsache bei der mündlichen Verhandlung erfolgt sind. Nach dem Gange der Verhandlungen kann aber im vorliegenden Falle ein bindendes Zugeständniß des Kl. bezüglich der für die Entscheidung wesentlichen Thatsache, daß er, außer den zugestandenermaßen durch Zahlung an seine Gläubiger erhaltenen 1 509,8 Mark, noch 1 663 Mark in wöchentlichen Theilzahlungen von 16 Mark vom Bekl. auf die eingeklagte Forderung empfangen habe, nicht angenommen werden. Denn nachdem der Kl. in der bei der ersten mündlichen Verhandlung vorgetragenen Klageschrift von der gegen den Bekl. eingeklagten Forderung von 8 500 Mark die Summe von 1 663 Mark mit dem Bemerken in Absatz gebracht hatte, daß der Bekl. auf die fragliche Forderung abschläglich in wöchentlichen Theilzahlungen von 16 Mark zusammen 1 663 Mark gezahlt habe, und seinen Klagantrag demgemäß auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von 6 836 Mark gerichtet hatte, hat der Bekl. ausweislich des Thatbestands des Urtheils des L. G. anfangs die klägerischen Behauptungen im vollen Umfange bestritten, und erst nach einer umfangreichen Beweisaufnahme, auf Grund deren der Kl. seine Forderung auf 3 744 Mark und nach Absatz jener 1 663 Mark seinen Antrag auf 2 081 Mark ermäßigte, ist Bekl., unter Anerkennung der Forderung des Kl. im Betrage von 2 081 Mark, mit der Behauptung hervorgetreten, der Kl. sei wegen dieser Forderung vollständig befriedigt. Er hat jetzt behauptet, es sei eine Vereinbarung unter den Parteien getroffen,

daß der Bekl. dem Kl. nur 16 Mark wöchentlich baar bezahlen, den Reſt des Lohnes des Kl. behalten und Ausgaben für den Kl. an dritte Perſonen damit leiſten, daß eventuell Bekl., wenn die Ausgaben vorher gemacht würden, von dem Lohne die Beträge über 16 Mark wöchentlich auf ſeine Auslagen verrechnen ſolle; dementſprechend habe er den Gläubigern des Kl. die einzeln aufgeführten Summen im Geſammtbetrage von 2009 Mark 8 Pf. bezahlt. Wenn der Kl. dieſem Vorbringen des Bekl. gegenüber zugiebt, daß der Bekl. 1509,8 Mark an ſeine Gläubiger gezahlt habe, nun aber geltend macht, daß in den von ihm als erhalten eingeräumten und von der Klageforderung abgeſetzten 1663 Mark dieſe 1509,8 Mark enthalten ſeien, ſo iſt darin vom B. G. mit Recht eine zuläſſige Modifikation ſeiner früher abgegebenen Erklärung gefunden. Denn einerſeits war bei der vom Kl. in der Klageſchrift und bei der erſten mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung nach Lage der Sache nur die Thatſache der empfangenen Abſchlagszahlung, nicht die Art, in welcher dieſelbe erfolgt war, von Bedeutung, andererſeits hat der Bekl. der Angabe des Kl., dieſe Abſchlagszahlung in wöchentlichen Theilzahlungen von 16 Mark erhalten zu haben, nicht zugeſtimmt, nicht ſeinerſeits eine ſolche Behauptung aufgeſtellt, ſondern ſämmtliche Behauptungen des Kl. beſtritten. Bei der ſpäter völlig veränderten Sachlage war daher der Kl. nicht verhindert, geltend zu machen, daß er zwar 1663 Mark vom Bekl. erhalten, dieſer auch 1509,8 Mark für ihn an ſeine Gläubiger gezahlt habe, daß aber dieſe letzteren Zahlungen in jenen 1663 Mark mit enthalten ſeien, er dieſe Summe nicht zum vollen Betrage, ſondern nur 153 Mark ſelbſt baar vom Bekl. erhalten habe. VI. C. S. i. S. Baertz c. Richter vom 4. Juni 1891, Nr. 29/91 VI.

15. Durch das B. U. ſind den in Abänderung des erſten Urtheils in der Hauptſache verurtheilten Bekl. die Koſten der Berufungsinſtanz auferlegt. Ueber die Koſten der I. J. iſt weder in der Urtheilsformel noch in den auf § 92 C. P. O. bezugnehmenden Gründen ein Ausſpruch enthalten. Durch den angefochtenen Beſchluß hat das B. G. auf Grund des § 290 der C. P. O. den Tenor ſeiner Entſcheidung, ſoweit derſelbe die Koſten betrifft, dahin berichtigt, daß die Koſten des Rechtsſtreits den Bekl. zur Laſt gelegt werden. Das B. G. führt aus, daß zwar kein Schreibfehler, aber eine „ähnliche offenbare Unrichtigkeit" im Sinne des § 290 der C. P. O. vorliege, weil nach Maßgabe des Urtheils in der Hauptſache und der Vorſchrift des § 87 der C. P. O. es keinem Zweifel unterliege, daß die auf die Berufungsinſtanz beſchränkte Koſtenverurtheilung lediglich auf einem Ueberſehen bei Durchſicht des Urtheilsentwurfs beruhe und der wirklichen Abſicht des Gerichts widerſpreche. Die gegen dieſen Beſchluß erhobene ſofortige Beſchwerde kann nicht für begründet erachtet werden, da unter der vom B. R. angegebenen Begründung die Annahme einer einem Schreib- oder Rechnungsfehler ähnlichen offenbaren Unrichtigkeit nicht rechtsirrthümlich erſcheint. V. C. S. i. S. Brüll c. Padel vom 17. Juni 1891, B Nr. 88/91 V.

16. Der Kl. hat in der mündlichen Schlußverhandlung vor dem B. R. Vertagung der Verhandlung beantragt, um weiteres Material beibringen und das Gutachten der vernommenen Sachverſtändigen näher prüfen zu können. Er hat auch nochmalige Vergleichung der Proben unter Zuziehung der Parteien und die Vernehmung der Ausſteller der früher beigebrachten Atteſte als Sachverſtändige oder Einholung eines Obergutachtens beantragt. Aber nach den §§ 369, 377 der C. P. O. ſtand es im Ermeſſen des B. R., ob er eine neue Begutachtung durch dieſelben oder andere Sachverſtändige anordnen wollte. Daraus, daß der Kl. von den Sachverſtändigen bei der zu ihrer Information und zur Vorbereitung ihres Gutachtens dienenden Vergleichung der Proben nicht zugezogen iſt, kann er nach § 322 C. P. O. einen Grund zur Beſchwerde nicht herleiten. Ueber die Identität der den Sachverſtändigen von beiden Parteien vorgelegten Kaufproben beſteht unter den Parteien keinerlei Streit. Die aus der Waare gezogenen Muſter hat der Kl. ſelbſt vorgelegt. Ob die Vertagung der Verhandlung zur beſſeren Vorbereitung der Verhandlung erforderlich ſei, hatte der B. R. frei zu ermeſſen. Was in der mündlichen Verhandlung Seitens des Kl. dafür vorgebracht iſt, bot keinen zwingenden Grund zur Vertagung. §§ 90, 206, 245 C. P. O. I. C. S. i. S. v. d. Heyden c. van Königsveld u. Cv. vom 15. Juni 1891, Nr. 105/91 I.

17. Begründet iſt die Reviſionsrüge wegen Ablehnung des eventuellen Eidesantrags. Nach dem Thatbeſtande des B. U. hat jeder Kl. jedem Bekl. den dahin formulirten Eid zugeſchoben: 1. es iſt nicht wahr, daß ich wahrgenommen habe, das Kl. sub Nr..... bezw. deſſen Beſitzvorgänger ſeinen Weg über meine Parzelle Nr..... in Richtung..... genommen hat, um von da aus nach dem Feldwege zu gelangen, 2. ich habe die Ueberzeugung nicht erlangt, daß meine Beſitzvorgänger eine Kenntniß von der vorſtehend sub.... angeblich erfolgten Ausübung gehabt, oder ſolche wahrgenommen haben, 3. ich habe nicht wahrgenommen, auch nicht die Ueberzeugung erlangt und weiß auch nicht, daß meine Beſitzvorgänger wahrgenommen haben und davon Kenntniß hatten, daß die Kl. bezw. deren Beſitzvorgänger.... zwecks dieſer Holzabfuhr ihren Weg in der Richtung B. C. A. des Plans genommen haben, um von da auf den Feldweg und den Vizinalweg zu gelangen. Die Gründe, aus welchen dieſer Eidesantrag zurückgewieſen worden iſt, können für zutreffend nicht erachtet werden. Die beanſpruchte Fahrgerechtigkeit iſt für die einzelnen Waldparzellen durch Erſitzung begründet, wenn von dem herrſchenden Grundſtücke aus während eines vierzigjährigen Zeitraums Beſitzhandlungen der zur Frage ſtehenden Art über die zunächſt berührte Wieſe und die an dieſe in der Weglinie B. C. A. bis zum Punkt A. ſich anſchließenden Wieſen ſtattgefunden haben. Seitens des herrſchenden Grundſtücks muß die Ausübung durch deſſen Beſitzer und Vorbeſitzer, bezw. durch andere für ſie während des fraglichen Zeitraums erfolgt ſein. Es genügt aber auch dieſer Nachweis der fortdauernden Ausübung durch die Beſitzer und Vorbeſitzer des herrſchenden Grundſtücks und es iſt zum Klagbeweiſe nicht auch der Nachweis erforderlich, daß der klagende Beſitzer Rechtsnachfolger des Vorbeſitzers in das herrſchende Grundſtück geworden ſei und die Bekl. Rechtsnachfolger ihrer Vorbeſitzer ſeien. Hiermit erledigt ſich das Bedenken, welches das B. G. gegen die Zuläſſigkeit des Eidesantrages aus der fehlenden Bezeichnung der Beſitzvorgänger der Kl. und Bekl. und der fehlenden Angabe des Grundes der Nachfolge entnommen hat. Es handelt ſich nur um die Ausübung der beanſpruchten Fahrgerechtigkeit durch die Kl. und deren Beſitzver-

Digitized by Google

gänger gegen die dienenden Grundstücke, und es kann die Stellung des Eides auf Ausübung durch die „Vorbesitzer" der Kl. bei der Einfachheit des Begriffs der Besitznachfolge nicht für unzulässig erachtet werden. Unbegründet ist auch das Bedenken, welches das B. G. daraus entnimmt, daß, soweit es sich nach dem Eidesantrage um Wahrnehmungen durch Mittheilungen dritter Personen handle, nichts dafür vorliege, daß eine derartige Mittheilung für eine wahre und zuverlässige habe gehalten werden müssen. Die Kenntniß des Eigenthümers der dienenden Sache von den Ausübungshandlungen ist gar kein Erforderniß für die Servitutenersitzung. Die Ersitzung vollzieht sich durch die Fortdauer des Besitzes während der Ersitzungszeit, mag der Eigenthümer der dienenden Sache von dem Besitze Kenntniß gehabt haben oder nicht; das „eo sciente" in l. 2 C. de serv. 3. 34 will nur auf die Abwesenheit der Heimlichkeit hinweisen. Wenn endlich das B. G. annimmt, daß den Besitzern der zwischen den Waldparzellen und der Weglinie B. C. A. belegenen Wiesen nicht auch der Eid über die Fortsetzung der Ausübung über die in der Weglinie B. C. A. einbegriffenen Wiesen und den Besitzern der an der Weglinie B. C. A. belegenen Wiesen nicht auch der Eid über die Ausübung über die Zwischenparzellen vom Ausgangspunkte bis zur Weglinie zugeschoben worden sei, so ist diese Annahme mit dem Thatbestande nicht im Einklange, weil nach dem Thatbestande jedes Kl. jedem Bekl. den Eid über die von ihm formulirten drei Sätze zugeschoben hat. Können hiernach die Gründe, aus welchen das B. G. den Eidesantrag zurückgewiesen hat, nicht gebilligt werden, so ist andererseits doch anzuerkennen, daß der Eid in der vorliegenden Formulirung ungeeignet ist. Denn wenn auch anzunehmen ist, daß der Eid nicht blos über die Wahrnehmung der Bekl. und ihrer Besitzvorgänger, sondern auch über die thatsächliche Ausübung selbst angetragen worden ist, so ist doch nur die Ausübung und nicht die Wahrnehmung der Bekl. maßgebend; die Wahrnehmung der Bekl. ist, wie schon oben bemerkt, unerheblich, gehört daher nicht in die Eidesformel. Diese inkorrekte Formulirung kann aber nicht zur Zurückweisung des Eidesantrages, sondern nur zur richterlichen Verbesserung führen, da nichts dafür vorliegt, daß die Kl. den Eid nur in der vorliegenden Formulirung haben zuschieben, für den Fall der Unzulässigkeit in dieser Form aber ganz von dem Eidesantrage haben absehen wollen. III. C. S. i. S. Beck und Gen. c. Weißhar und Gen. vom 2. Juni 1891, Nr. 63/91 III.

18. Die neue Gegenforderung, welche zur Kompensation geltend gemacht wird, ist zwar nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. nur dann zulässig, wenn zugleich glaubhaft gemacht ist, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, dieselbe schon in I. J. vorzubringen, allein bei der Annahme des B. G., daß der Bekl. die erwähnte Gegenforderung in I. J. geltend zu machen im Stande gewesen sei, ist nur darauf Rücksicht genommen, daß die meisten dieser Ersatzposten schon vor Anstellung der vorliegenden Klage entstanden waren. Nicht berücksichtigt ist dagegen, daß der Bekl. sich erst in Folge der vom Kl. in II. J. erhobenen neuen Ansprüche zum Gebrauch dieses Vertheidigungsmittels entschlossen hat. War auch der Bekl. an sich im Stande, die Gegenforderung schon in I. J. der Klageforderung entgegenzusetzen, so führt doch die Rücksicht auf die Gleichberechtigung der Parteien dazu, die Erweiterung der Klage gemäß § 240[2] der C. P. O. in der Berufungsinstanz als Rechtfertigungsgrund für weitere Kompensationsansprüche gegenüber den neuen Klageansprüchen gelten zu lassen. Nach den Motiven zu § 470 des Entwurfs (§ 491 der C. P. O.) sind Kompensationsforderungen nur unter der Bedingung der Inzidentrestitution zugelassen, um das Verfahren gegen Verschleppungen durch simulirte oder schuldbar zurückgehaltene Kompensationsforderungen sicher zu stellen. Dieser Grund trifft aber dann nicht zu, wenn der Bekl. zwar in der Lage war, eine Gegenforderung schon in I. J. geltend zu machen, sich aber erst durch einen neuen Klageanspruch zum Gebrauche derselben als Vertheidigungsmittel hiegegen in der Berufungsinstanz veranlaßt gesehen hat, welches er ohne die Steigerung des klägerischen Anspruchs möglicher Weise unbenutzt gelassen hätte. Soweit die Kompensationsforderung zur Beseitigung dieses neben dem allgemeinen Entschädigungsanspruche wegen entgangenen Gewinns erhobenen neuen auf positiven Schaden gegründeten Ersatzanspruchs nothwendig ist, erscheint daher die Annahme, daß Bekl. von ihr schon im ersten Verfahren hätte Gebrauch machen sollen, nicht gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Anselment c. Holzweiler vom 19. Juli 1891, Nr. 79/91 II.

19. In § 739 giebt die C. P. O. dem die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte betreibenden Gläubiger den Weg an, wie er sich über das Vorhandensein anderer Ansprüche oder älterer Pfandrechte an der von ihm in Anspruch genommenen Forderung unterrichten kann. Demnach kann er den Drittschuldner zur Abgabe der Erklärung über das Vorhandensein solcher Ansprüche und Pfandrechte bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses auffordern. Während der Drittschuldner im Fall der Aufforderung für die Nichterfüllung der Anzeigepflicht nach Abs. 2 des § 739 dem Gläubiger verantwortlich ist, ist es Sache des letzteren, von der Befugniß des § 739 Gebrauch zu machen und nach erhaltener Anzeige die geeigneten Schritte zu thun, um seine Zuziehung zu dem auf die ältere Pfändung veranlaßten Verfahren zu erwirken, soweit solches noch schwebt. Die Thätigkeit des Vollstreckungsgerichtes hat nur einzutreten, soweit dieselbe von den Betheiligten: Gläubiger, Schuldner oder Drittschuldner angerufen wird. (Vergl. §§ 730. 736. 743. 750 ff. 759 der C. P. O.) Mochte Kl. auch berechtigt sein, die gepfändete Forderung für sich einzuziehen, so war er darum doch weder dem die Versteigerung für die älteren Gläubiger ausführenden Gerichtsvollzieher noch dem Vollstreckungsgericht gegenüber zu den über diese älteren Ansprüche geführten Akten derart „legitimiert," daß dieser seine Zuziehung zu dem Versteigerungsverfahren hätte anordnen können oder gar müssen. V. C. S. i. S. Ollendorf c. Hirsch vom 13. Mai 1891, Nr. 42/91 V.

20. Es ist mehrfach die Ansicht ausgesprochen worden, (vergl. insbesondere unter Anderem die Kommentare zur C. P. O. von Wilmowski und Levy Anm. 4 zum § 764, Struckmann und Koch Anm. 4 zum § 764, Gaupp Bd. III S. 394), daß derjenige Gläubiger, welcher dem Plane nicht widersprochen habe, nicht mehr die Befugniß habe, nach Ausführung des Planes ein ihm nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts etwa zustehendes besseres Recht gegen denjenigen Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten habe, im

Wege der Klage geltend zu machen. Die Vertreter dieſer Anſicht ſtützen dieſelbe auf ein argumentum e contrario, welches ſie dem § 764 Abſ. 2 der C. P. O. entnehmen. Weil dort demjenigen Gläubigee, dee dem Plan widerſprochen hat, die Befugniß vorbehalten worden iſt, teotz Ablaufs der einmonatigen Friſt füe die innerhalb des Vertheilungsverfahrens zu erhebende Klage, auch noch nach der Ausführung des Plans ſein etwaiges beſſeres Recht geltend zu machen, ſoll nach dee Meinung dee genannten Kommentatoren dieſe Befugniß demjenigen verſagt werden müſſen, der keinen Widerſpruch gegen den Plan erhoben hat. Dieſe Anſicht kann indeß nicht für richtig gehatten werden. Das an ſich immer nur mit Voeſicht zu benutzende argumentum e contrario erſcheint hier nicht zutäſſig. Es iſt nicht anzunehmen, daß die C. P. O., wenn ſie über die nächſtliegende Aufgabe hinausgehend, einen ſo ſchwerwiegenden Nachtheil, wie den Veelurt des materiellen Rechts, an die Unterlaſſung des Widerſpenchs knüpfen wollte, dies nur in dieſer indirekten Form ausgeſprochen haben ſollte, um ſo weniger, als in den ſonſtigen Beſtimmungen der C. P. O. insbeſondere im § 762 und § 763 Abſ. 1 als Folge des Nichtwiderſpruchs im Termine nue die Ausführung des Plans, und ebenſo als Folge des Nichterſcheinens im Teemine die Annahme angedroht wied, daß der nicht erſchienene Gläubiger mit der Ausführung des Planes einverſtanden ſei. Es weeden dahee nur Nachtheile für das Veetheilungsverfahreu angedeeht. Und wenn im § 764 Abſ. 2 ausdeücklich dem Gläubiger, welcher Widerſpruch eehoben, dann aber ſeinem Widerſpruch innerhalb des Vertheitungsveefahrens keine weitere Folge gegeben hat, die Befugniß vorée halten wird, ſein etwa beſſeres Recht im Wege dee Klage außeehalb des Vertheilungsverfahrens geltend zu machen, ſo war zu dieſer ausdrücklichen Hervorhebung ein naheliegender Anlaß durch den Abſ. 1 des § 764 inſofeen gegeben, als dort für die inneehalb des Vertheilungsverfahrens zu eehebende Klage eine präkluſiviſche Feiſt geſetzt war, und es rathſam erſcheinen mochte, dem Mißverſtändniß voezubeugen, daß durch die Nichtbenutzung der Feiſt auch die Geltendmachung des etwaigen beſſeren Rechts außerhalb des Vertheitungsverfahrens ausgeſchloſſen werden ſolle. (Veegl. für die hier vertretene Anſicht: Seuffert C. P. O. Anm. 2 zum § 764, Hellmann Lehrbuch der C. P. O. S. 880, Förſter C. P. O. Anm. 2 zum § 762 und insbeſondere die Ausführungen in einem Urtheit des O. L. G. zu Stuttgart bei Seuffert Archio Bd. 42 Nr. 81.) Die Annahme der Kl., daß der V. C. S. des R. G. in einem Urtheil vom 2. Juli 1890 V 67/90 (Jueiſtiſche Wochenſchrift 1890 S. 290) ſich für die gegentheitige Anſicht entſchieden habe, iſt nicht zutreffend. Das allegirte Urtheil betrifft eine weſentlich andere Feage, nämlich die Frage, ob ein Gläubigee, dee keinen Widerſpruch erhoben hat, noch nachträglich Anſprüche an eine Streitmaſſe erheben kann, welche in Folge des Widerſpruchs eines anderen Gläublgers gebildet iſt (§ 766 der C. P. O.). Dagegen hat der V. C. S. in Uebereinſtimmung mit verſchiedenen Kommentatoren zum Geſetz vom 13. Juli 1883 ausgeſprochen, daß, wenn auch bei der Mobitiaeexekution die Getteudmachung des beſſeren Rechts gegen den Vertheilungsplan davon abhängen möge, daß der Gläubiger dem Plan wideesprochen habe, doch bei der Immobiliaezwangsvollſtreckung nicht daſſelbe gelte, da im § 113 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 eine entſprechende Anwendung des § 764 nach dieſer Richtung nicht vorgeſchrieben ſei (veegl. Entſch. des R. G. Bd. 17 S. 182 und Bolze Praxis Bd. 3 Ne. 1495). Ob dieſer Begründung beigetreten werden könnte, darf hiee dahingeſtellt bleiben. Jedenfalls war der erkennende Senat durch die fraglichen Entſcheidungen nicht behindert, die hier vertretene Anſicht ſeiner Entſcheidung zu Grunde zu legeu, da in jenen Urtheilen des V. C. S. nicht ausgeſprochen iſt, daß aus dem § 764 Abſ. 2 der C. P. O. diejenigen Folgerungen zu ziehen ſind, welche daraus von den Gegnern der hiee oertretenen Anſicht gezogen ſind, ſondeen nur, daß auch bei der Unterſtellung dee Richtigkeit der gegneriſchen Anſicht für das Immobiliaezwangsvollſtreckungsverfahren nicht daſſetbe gelte. III. C. S. i. S. Schleswig-Holſt. Hyp.-Bank c. Spar- und Leihkaſſe Nordſtrand vom 15. Mai 1891, Ne. 42/91 III.

21. Auch im Arreſtprozeſſe iſt das Nachbringen von Einreden im Allgemeinen geſtattet und die Beſondeeheit dieſes Peozeſſes ſchließt nicht etwa ſotche Einreden aus, welche nicht ſchon vor Beginn ſondern während deſſelben entſtanden ſind. Dies leuchtet von ſelbſt ein bei Einreden, welche ſich auf eine Veränderung hinſichtlich des Areeſtgrundes beziehen; der Arreſtbeklagte kann unmöglich mit dem Einwande ausgeſchloſſen ſein, daß im Laufe des Rechtsſtreits jede Beſorgniß für den Arreſtkläger weggefallen ſei. Wie mit dem Arreſtgrunde verhält es ſich aber auch mit dem Aereſtanſpruch. In beidertei Beziehung hat der erkennende Richter zu prüfen, ob die geſetzlichen Vorausſetzungen füe die Beſtätigung eines im Prozeßwege angefochtenen Arreſtes odee einer prooſſoriſchen Verfügung vorliegen. Iſt dies in der einen oder anderen Richtung zur Zeit, da das Urtheit geſprochen wird, nicht der Fall, ſo muß die angefochtene Verfügung aufgehoben werden. Anderenfalls wüede der Arreſtbeklagte mit den während des Prozeſſes entſtandenen und zu ſeiner Kenntniß getangten Einreden völlig verluſtig gehen, da er nach rechtskeäftiger Beſtätigung des Arreſtes im Wege beſonderer Klage nur ſolche veränderten Umſtände laut § 807 dee C. P. O. geltend machen kann, welche erſt nach dee Beſtätigung eingetreten oder dem Bekl. nach dieſer Zeit bekannt geworden ſind. Zweifelhafter erſcheint die Frage, wie es ſich mit der Beweisführung des Bekl. in Betreff von Einreden verhält, die er dem Arreſtanſpruch entgegenzuſetzen hat, insbeſondere wie im vorliegenden Falle, mit dem Beweiſe von Thatſachen, welche nach der Behauptung des Bekl. eine nachträgliche Aufhebung des klägeriſchen Anſpruchs herbeigeführt haben ſollen. Der B. R. nimmt an, daß vom Bekl. voller Beweis zu foedern und daß er in ſeinee Beweisführung an die Schranken des § 266 C. P. O. nicht gebunden ſei; es hat deshalb der vorige Richter ſich für berechtigt gehalten, dem Kl. einen eichterlichen Eid darüber, daß die behauptete Vereinbarung nicht getroffen worden, aufzuerlegen und ſonach ein durch Eid bedingtes Urtheil auszuſprechen. Dieſer Annahme des B. G. und den daraus abgeleiteten Konſequenzen kann nicht beigetreten weeden. Betreffend den Beweis des Einredevorbringens im Arreſtverfahren, kann zunächſt darüber kein Zweifel beſtehen, daß ſoweit es ſich um ein Beſtreiten des Areeſtgrundes odee um eine verneinende Einlaſſung gegenüber der Arreſtforderung handelt, voller Beweis nicht zu verlangen iſt. Was dee Bekl. zum Nachweiſe dafür vorbringt, daß kein Anlaß zur Einleitung von Sicherungsmaßregeln vorliege oder daß die

Digitized by Google

vorläufig gesicherte Forderung nicht zur Entstehung gelangt, beziehungsweise daß die Thatsachen unrichtig seien, aus welchen sie abgeleitet wird, braucht nur glaubhaft gemacht zu werden, weil jede Bescheinigung in dieser Hinsicht direkt die dem Arrestkläger obliegende Glaubhaftmachung mindert. Nicht wesentlich anders verhält es sich mit den eigentlichen selbstständigen Einreden, welche der Forderung des Arrestklägers entgegengestellt werden. Denn wird glaubhaft gemacht, daß die Forderung durch eine Einrede solcher Art, beispielsweise durch einen nachträglich abgeschlossenen Vergleich beseitigt worden, so kann der Richter konsequenterweise nicht mehr für glaubhaft erachten, daß die fragliche Forderung zu der Zeit noch bestehe, da über die Bestätigung des Arrestes zu erkennen ist. Von einer anderen Auffassung ausgehend, ist der B. R. zu einem Resultate gelangt, das in doppelter Richtung nicht gutgeheißen werden kann. Seine Annahme, daß bezüglich der Einreden der Arrestbeklagten voller Beweis zu verlangen sei, wäre zwar nach gemeinem Prozeßrechte begründet, die C. P. O. aber bietet keinen genügenden Anhalt dafür, die Parteienrechte im Arrestverfahren ungleich zu normiren und dem Kl. bloße Glaubhaftmachung, dem Bekl. aber die Liquidstellung seines Vorbringens aufzuerlegen. Selbst wenn aber auch das Verlangen vollständiger Beweisführung hinsichtlich des Einredevorbringens gerechtfertigt wäre, könnte doch nicht, wie der B. R. will, von den Bestimmungen des § 266 der C. P. O. abstrahirt werden, weil es dem Wesen und Zweck des Arrestprozesses völlig widerspräche, wenn aus Anlaß jenes Vorbringens das gewöhnliche, unter Umständen langwierige Beweisverfahren eingeleitet und damit Erörterungen im Arrestprozesse herbeigeführt würden, die nur für den Hauptprozeß sich eignen. Nach den im Vorstehenden erörterten Grundsätzen, welche ebensowohl für das auf eine Arrestanlage, wie für das auf den Erlaß einer provisorischen Verfügung folgende Justifikationsverfahren maßgebend sind, durfte der B. R. über die mehrerwähnte Einrede, daß der klägerische Anspruch durch Vergleich erloschen sei, nicht einen richterlichen Eid auferlegen, vielmehr hatte er nur zu prüfen, ob die Einrede nach Maßgabe der Vorschriften des § 266 der C. P. O. für glaubhaft gemacht zu erachten sei. kk. C. S. i. S. Maus c. Groß vom 22. Mai 1891, Nr. 46/91 III.

22. Das B. G. erachtet die Behauptung der Bekl. für unerheblich, weil das Recht des Kl. auf Rückkehr der Ehefrau unabhängig von einer einmal ausgesprochenen Ablehnung bestehe und es genüge, wenn der Kl., was nach den Verhältnissen anzunehmen sei, sich in der Lage befinde, der Bekl. nach Beendigung des Prozesses eine ausreichende Familienwohnung zu gewähren. Daß der Kl. mit der behaupteten Zurückweisung der Bekl. seinem Rechte auf Rückkehr der Ehefrau nicht präjudizirt hat, ist zweifellos, wird auch von der Revision nicht bestritten. Dagegen macht die Revision mit Recht darauf aufmerksam, daß der Kl., wenn er die zur Rückkehr bereite und erschienene Bekl. wegen fehlender oder unzureichender Wohnung zurückgewiesen habe, nicht mehr mit der Behauptung gehört werden könne, daß er in der Lage sei, nach Beendigung des Prozesses eine ausreichende Wohnung zu gewähren. So lange der Ehemann die Rückkehr der Ehefrau wegen Unausreichlichkeit der Wohnung ablehnt, hat er auch kein Recht auf Rückkehr. Die auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens gerichtete Klage verliert ihren Grund, wenn die Ehefrau ihre Renitenz aufgiebt, sich thatsächlich bereit erklärt, das eheliche Leben fortzusetzen, vom Ehemanne aber wegen Wohnungsmangels zurückgewiesen wird. Nach einem solchen Vorgange ist der Anspruch des Ehemannes nur aufrecht zu halten, wenn er jetzt seinerseits behauptet und beweist, daß er die erforderliche Wohnung beschafft habe und zur Benutzung bereit halte. Eine solche Bereithaltung ist aber vom Kl. nicht dargelegt, auch vom B. G. nicht angenommen worden. Die Behauptung der Bekl. muß daher für erheblich erachtet werden. Wird sie erwiesen und wird nicht andererseits vom Kl. dargethan, daß eine entsprechende Wohnung jetzt bereit stehe, so ist entweder die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen, oder doch die Verurtheilung der Bekl. zur Rückkehr nur mit der Maßgabe aufrecht zu halten, daß Bekl. zurückzukehren hat, sobald Kl. eine für die Familie ausreichende Wohnung bereit gestellt haben wird. III. C. S. i. S. Paunier c. Paunier vom 12. Juni 1891, Nr. 79/91 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

23. Nach dem Pachtvertrage vom 13. August 1887, durch welchen die Bekl. das ihr von der Kl. am 12. Juli 1887 zurückgewährte Pachtgut anderweit verpachtet hat, erhält die Bekl. an Pachtzins von dem neuen Pächter bis zum 1. Juli 1895 im Ganzen 17 000 Mark weniger als ihr nach dem Pachtvertrage mit der Gemeinschuldnerin vom 5. Juli 1877 für diesen Zeitraum gebühren würde. Darüber, daß Kl. den Pachtzinsverlust der Bekl. ersetzen muß, sind die Parteien einig. Während Bekl. aber den ganzen Betrag von 17 000 Mark ohne Kündigung verlangt, will ihr Kl. nur den Verlust an den bereits — bis zum 1. Juli 1889 — fälligen Pachtraten zur sofortigen Berechnung zu gestehen und vertritt die Ansicht, der spätere Verlust sei bedingt und betagt und sie deshalb nur verpflichtet, dafür Sicherheit zu leisten. Das B. G. hält die Forderung der Bekl. für eine unbedingte, welche am Tage der Rückgewähr das Pachtgutes, den 12. Juli 1887, fällig geworden sei, jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Schaden erst mit jedem Fälligkeitstermine der Pachtraten eintrete, für eine betagte und hat deshalb unter Anwendung der im § 58 K. K. O. vorgeschriebenen Berechnungsart den Betrag des der Bekl. gebührenden Schadensersatzanspruches auf 14 275 Mark festgesetzt. Kl. findet hierin eine Verletzung der §§ 285 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R., des § 58 der K. K. O. und des § 260 C. P. O. Sie meint, Bekl. könne nur Ersatz desjenigen Schadens fordern, den sie bereits erlitten habe. Der Angriff ist verfehlt. Der Schaden, dessen Ersatz die Bekl. beansprucht, ist derselben bereits dadurch erwachsen, daß sie durch die vorzeitige Kündigung des Pachtvertrages vom 5. Juli 1877 seitens der Kl. genöthigt wurde, das Pachtgut anderweit durch Vertrag vom 13. August 1887 zu verpachten, daß in Folge dessen an die Stelle des vertraglichen Rechts, bis zum 1. Juli 1895 einen jährlichen Pachtzins von 18 000 Mark zu erhalten, das minderer Vertragsrecht getreten ist, für das Jahr vom 1. Juli 1887 bis dahin 1888 nur 15 000 Mark und in den folgenden 7 Jahren nur 16 000 Mark Jahrespachtzins zu bekommen. Ereignisse, die nur im Bereiche der Möglichkeit, aber außerhalb des regelmäßigen und gewöhnlichen Laufes der Dinge liegen, so daß mit ihnen nicht gerechnet zu werden pflegt, so oft sie nicht als wahrscheinlich eintretend vorauszusehen sind, wie die vorzeitige Auf-

Digitized by Google

hebung des neuen Pachtvertrags und die Wiederverpachtung zu einem höheren Pachtzinſe, müſſen ſelbſtverſtändlich außer Betracht bleiben. Da in den beiden Pachtverträgen von 1877 und 1887 die Faktoren gegeben ſind, welche zur Feſtſtellung ſowohl des Entſtehens des Schadens als der Höhe deſſelben ausreichen, ſo ſteht nichts entgegen, die Forderung auf Erſatz des nach Lage der Sache in nahee Zukunft ſicher zu erwartenden und ſeiner Höhe nach bekannten Schadens als eine bereits gegenwärtig vorhandene bei der Berechnung der Gegenforderungen der Bekl. zu berückſichtigen. Dieſe Forderung iſt nicht, wie Kl. will, eine bedingte, weil die Rechte der Bekl. aus dem Vertrage von 1887 nicht bedingt ſind, ſondern lediglich, wie das B. G. annimmt, eine belagte, eine ſolche, welche in ihren einzelnen Theilen erſt mit der Fälligkeit der verſchiedenen Pachtgelderraten ausgeübt werden kann. Die Berufung der Kl. auf das Urtheil des R. G. vom 5. März 1884 (Preußiſches Juſtizminiſterialblatt 1884 S. 150, Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 28 S. 1175) paßt nicht, weil in dem damals entſchiedenen Falle ungewiß war, ob und zu welchem Zinſe die Wiedervermiethung erfolgen werde, und deshalb nach Lage der Sache nur die Beſtellung einer Sicherheit gefordert werden konnte. Wenn das B. G., indem es gemäß § 260 C. P. O. über die Höhe der Schadensforderung nach freier Ueberzeugung entſcheidet, um zu einer Feſtſtellung unter Berückſichtigung des Umſtandes, daß die unverzinsliche Forderung eine betagte iſt, die im § 58 K. K. O. für den Fall des Konkurſes gegebene Berechnungsart anwendet, ſo kann darin um ſo weniger ein Verſtoß gefunden werden, als ſich ſeine Art der Berechnung nicht etwa als eine den beſonderen Verhältniſſen des Konkurſes angepaßte — wird davon doch auch in dem Zwangsvollſtreckungsgeſetze vom 13. Juli 1883 § 31 Anwendung gemacht —, ſondern überhaupt als eine zweckmäßige und übliche Methode darſtellt, den Werth einer unverzinslichen noch nicht fälligen Forderung abzuſchätzen. Wie hierin eine Verletzung des § 58 K. K. O. oder des § 260 C. P. O. liegen könnte, iſt nicht einzuſehen. V. C. S. i. S. Gebr. Tſchentſchee Konk. c. v. Wedell vom 6. Juni 1891, Nr. 70/91 V.

24. Franzöſiſch-rechtlicher Fall. Dem Klaganſpruche ſetzten die Bekl. die Einrede entgegen, daß ihnen zur Rückzahlung der vom geſchiedenen Ehemanne der Kl. erhaltenen Darlehen längere Friſten bewilligt worden ſeien. Darauf hat die Kl. die Replik vorgeſchützt, daß die Bekl. den Ernſt G. argliſtiger Weiſe zur Gewährung der Friſten beſtimmt hätten, welche für ſie inſofern eine bewußte Benachtheiligung enthielten, als ſie die Befriedigung ihrer Anſprüche auf Jahre hinaus unmöglich machten. Dieſes Vorbringen faßt das B. G. als eine Anfechtung gemäß § 3 Ziffer 1 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 auf. Die Geltendmachung des Anfechtungsanſpruchs im Wege der Replik iſt nun zwar nach der herrſchenden und auch richtigen Auslegung des § 5 citirten Geſetzes ebenſo zuläſſig, wie die Erhebung des Anſpruchs durch Einrede, jedoch muß die gleiche Vorausſetzung wie für die Einrede gegeben ſein, nämlich daß vor der Entſcheidung binnen einer vom Gerichte zu beſtimmenden Friſt ein vollſtreckbarer Schuldtitel beigebracht werde. Es kann nun dahin geſtellt bleiben, ob mit dem erwähnten Vorbringen die Kl. in der That den Anfechtungsanſpruch erheben wollte und ferner, ob dieſe Anfechtung beſchränkt auf die Friſtgewährung ſtatthaft ſei, ſofern dieſe als Nebenverabredung nur einem Beſtandtheil der Darlehensverträge bildete und nicht als eine für ſich beſtehende Rechtshandlung gelten kann; denn es fehlt jedenfalls an der Beibringung eines vollſtreckbaren Schuldtitels. Das B. G. findet einen ſolchen in dem vorliegenden rechtskräftigen Gütertrennungsurtheile in Verbindung mit der vom Notar im Auftrage des Gerichts vorgenommenen und vom geweſenen Ehemanne nicht beſtrittenen ziffernmäßigen Feſtſtellung der Erſatzanſprüche der Kl. Das Urtheil vom 11. November 1889 ſpricht aber nur die Gütertrennung aus und ſtellt in ſeinem entſcheidenden Theile keinerlei Guthaben der Kl. feſt, beauftragt vielmehr den Notar mit der Auseinanderſetzung der beiderſeitigen Anſprüche. Durch dieſen Auftrag hat aber weder der Notar richterliche Eigenſchaft, noch ſeine Liquidation der Erſatzanſprüche den Charakter eines vollſtreckbaren Schuldtitels erlangt. Es wurde keine Urkunde gemäß § 702 Ziffer 5 der C. P. O. errichtet, nicht einmal von einer Anerkennung des Ehemanns kann die Rede ſein, da dieſer zwar zur Auseinanderſetzung vom Notar geladen, jedoch nicht erſchienen war, ſo daß die Verhandlungen in ſeiner Abweſenheit vorgenommen worden ſind. Dieſer Mangel eines vollſtreckbaren Schuldtitels kann auch nicht dadurch als gehoben gelten, daß, wie in den Gründen zum B. U. feſtgeſtellt wird, die Bekl. die Feſtſetzung des Notars nicht beſtreiten und anerkennen, daß die Kl. ohne Weiteres befugt ſei, das Guthaben ihres Ehemannes an ſie, ſobald daſſelbe fällig, für die Befriedigung ihrer Erſatzforderung in Anſpruch zu nehmen. Mit dem Anerkenntniſſe der Forderung der Kl. an den Ehemann haben die Bekl. nicht auch auf die geſetzliche Vorausſetzung für die Anfechtung verzichtet. Es mußte daher der auf die §§ 2 und 5 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 geſtützte Angriff der Reviſion für begründet erachtet, und konnte das Urtheil auch nicht gemäß § 526 der C. P. O. aus den vom Vertreter der Bekl. geltend gemachten Gründen aufrecht erhalten werden. Derſelbe knüpft nämlich an die Feſtſtellung im angefochtenen Urtheile an, daß bei den Bekl. und dem Ehemann von Anfang an ein gemeinſchaftlich verabredeter Plan beſtanden habe, welcher bezweckte, das Vermögen der Kl., ſoweit es in Werthpapieren und Baargeld beſtand, in die Hände der Bekl. zu ſpielen und denſelben für eine längere Dauer zu ſichern. Daraus wird gefolgert, daß auch der Ehemann, an deſſen Stelle die Kl. auftritt (Art. 1166 des B. G. B.) der Einrede der Stundung die Replik entgegenſetzen könnte, daß die bezügliche Verabredung, weil gegen die guten Sitten verſtoßend, gemäß Art. 1133 des B. G. B. nichtig ſei. Das Geſetz geht nicht davon aus, daß die zur Benachtheiligung von Gläubigern vorgenommenen Rechtshandlungen nichtig ſeien, es läßt vielmehr nur die Anfechtung derſelben zu. Dieſe würde bei Unterſtellung der Nichtigkeit in den meiſten Fällen, welche vom § 3 Ziffer 1 des mehrerwähnten Geſetzes getroffen werden, entbehrlich ſein. II. C. S. i. S. Gießler c. Gießler vom 19. Juni 1891, Nr. 108/91 II.

Zum Gerichtskoſtengeſetz.

25. Ein zur Beilegung des Rechtsſtreits aufgenommener Vergleich im Sinne der §§ 21—23 G. K. G. liegt allerdings nicht bloß dann vor, wenn der Vergleich vor Gericht abgeſchloſſen, ſondern auch dann, wenn er von dieſem im Sitzungsprotokoll beurkundet worden iſt. Dies hat aber das O. L. G. nicht verkannt. Es hat vielmehr nur deshalb angenommen,

daß die Vorschriften in §§ 21 und 23 des erwähnten Gesetzes keine Anwendung finden könnten, weil der Vergleich thatsächlich nicht in das Protokoll aufgenommen oder demselben als Anlage beigefügt worden sei und dieses Verfahren auch als gerechtfertigt erscheine. Diese Auffassung ist als zutreffend anzusehen. Der Vergleich ist weder durch Aufnahme in das Protokoll festgestellt, noch ist der denselben enthaltende Schriftsatz dem Protokolle als Anlage beigefügt und darin als solche bezeichnet worden. Die Beschwerdeführer machen hiernach mit Unrecht geltend, daß § 146 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 zur Anwendung gelangt sei und deshalb ein zur Beilegung des Rechtsstreits „aufgenommener" Vergleich im Sinne der §§ 21—23 G. K. G. in Frage stehe. Dem O. L. G. war aber auch darin beizustimmen, daß die Aufnahme in das Protokoll nicht geboten gewesen sei, weil der Vergleich schriftlich abgefaßt und die Vergleichssumme bereits bezahlt war, dessen Mittheilung an das Gericht sonach nur die Bedeutung gehabt habe, daß § 86 des G. K. G. zur Anwendung kommen solle. Eine derartige Mittheilung kann die Aufnahme des Vergleichs in das Sitzungsprotokoll nicht rechtfertigen. II. C. S. i. S. Bär u. Cohn c. Licks vom 16. Juni 1891, B Nr. 90/91 II.

II. Das Handelsrecht.

26. Wesentlich für die Entscheidung ist die vom B. R. nicht erörterte Frage, ob die Geltendmachung der durch das Statut den ersten Zeichnern eingeräumten Bezugsrechte nach dem Gesetz vom 18. Juli 1884 überhaupt noch statthaft; ist oder ob dieselben durch Artikel 215a Satz 4 in der Fassung des gedachten Gesetzes beseitigt sind. Das Revisionsgericht tritt bezüglich dieser Frage der Auffassung der I. J. bei, die seitdem auch in dem Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 8. Juli 1890 in Sachen Kahn & Co. und Genossen wider Deutsche Unionsbank, Rep. II Nr. 120/1890 zum Ausdruck gelangt ist. In Anschluß an die, letzterem Urtheil zu Grunde liegenden Erwägungen ist Folgendes hervorzuheben: Eine direkte Vorschrift darüber, ob Art. 215a Satz 4 auch auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes von 1884 zugesicherten Bezugsrechte Anwendung findet, ist aus diesem Gesetz nicht zu entnehmen; insbesondere will § 3 des Gesetzes hierüber nichts bestimmen. Derselbe betrifft die Voraussetzungen, unter denen bei älteren Gesellschaften eine Erhöhung des Gesammtkapitals statthaft sein soll, verhält sich aber nicht darüber, in wie weit die Gesellschaft hierbei an bestehende Rechte gebunden ist. Die Vorschrift, daß die vor dem Erhöhungsbeschluß erfolgten Zusicherungen von Bezugsrechten der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind, ist publici juris; der Gesetzgeber betrachtet, wie in den Regierungsmotiven näher dargelegt ist, derartige Zusicherungen als ein Hinderniß für die ruhige wirthschaftliche Entwickelung der Aktiengesellschaften. Daraus folgt aber nicht, daß das neue Gesetz auch auf die bereits begründeten Rechte dieser Art anwendbar ist. Abgesehen von der in dem Urtheil des II. C. S. angeführten Bemerkung aus dem Bericht der Reichstagskommission, welche das allseitige Einverständniß der Kommissionsmitglieder und der Regierungsvertreter darüber konstatirt, daß die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gewährten Bezugsrechte nicht von demselben ergriffen werden, spricht hiergegen der Standpunkt, den das Gesetz im Allgemeinen gegenüber den bestehenden Gesellschaften und den durch den Gesellschaftsvertrag geordneten Verhältnissen einnimmt. Das Gesetz beruht in dieser Hinsicht auf dem Prinzip, die bereits bestehenden rechtlichen Beziehungen, soweit sich Ansprüche aus denselben ergeben, zu schonen und sie mindestens nicht ohne Uebergangsbestimmungen zu beseitigen. Vergl. § 2 Abs. 1, § 4, § 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1884; auch Urtheil des O. L. G. Dresden in Wengler's Archiv Bd. 11 S. 689 flg. Mit diesem Standpunkt würde es nicht im Einklange stehen, wenn das Gesetz die hier in Rede stehenden Berechtigungen ohne jede Vermittelung aufgehoben hätte. Gegen die hier gebilligte Auffassung ist neuerdings geltend gemacht worden, daß nach § 3 des Gesetzes von 1884 bei Kapitalserhöhungen älterer Gesellschaften unter allen Umständen ein Generalversammlungsbeschluß erforderlich ist, der den Mindestbetrag der neu auszugebenden Aktien bezeichnet und daß mit dieser Vorschrift alle Statutenbestimmungen unvereinbar sind, die der Generalversammlung das Recht und die Pflicht entziehen, den Mindestbegebungspreis nach freiem Ermessen zu bestimmen. Danach sollen diejenigen in den Statuten zugesicherten Bezugsrechte in Wegfall kommen, welche die Befugniß gewähren, die neuen Aktien zu einem im Voraus bestimmten Kurse zu beziehen. (Rießer in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 38 S. 114 flg.) Das Argument ist nicht zutreffend, weil dasselbe eine petitio principii enthält. Sind die vorgedachten Bezugsrechte unter der Herrschaft des Gesetzes in Kraft geblieben, so ist dem Ermessen der Generalversammlung bezüglich der Festsetzung des Begebungspreises eine Schranke gezogen. Die Erwägung, daß durch die Aufrechthaltung der bestehenden Bezugsrechte die Wirksamkeit des im Art. 215a enthaltenen Verbotsgesetzes wesentlich beeinträchtigt wird, ist für die Auslegung des Gesetzes um so weniger entscheidend, als die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher die bestehenden Berechtigungen ohne Festsetzung einer Uebergangszeit aufgehoben sein würden, ebenfalls erhebliche gesetzgeberische Bedenken gegen sich hat. I. C. S. i. S. Felix c. A. Ges. Görlitzer Maschinenbauanstalt vom 30. Mai 1891, Nr. 111/91 I.

27. Soweit es sich um die Beurtheilung des Einwandes handelt, daß der Versicherungsnehmer seines Anspruches verlustig geworden sei, weil er der Bekl. nicht rechtzeitig von der gegen ihn gerichteten Klage Mittheilung gemacht habe, ist nicht ersichtlich, daß das O. L. G. von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist. Dasselbe hat im Anschluß an die Rechtsprechung des R. G. ausgeführt, eine Verwirkungsklausel der vorliegenden Art sei regelmäßig nicht auf solche Fälle zu beziehen, in welchen der Versicherungsnehmer in gutem Glauben gehandelt habe und ihm ein Verschulden nicht zur Last falle und hat dann dementsprechend die in Frage stehende Bestimmung des Geschäftsplans ausgelegt. Darin ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Die Feststellung, daß das Verhalten des Versicherungsnehmers als ein schuldhaftes nicht anzusehen sei, beruht aber im Wesentlichen auf einer Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt. II. C. S. i. S. Prometheus c. Struth IV und Gen. vom 16. Juni 1891, Nr. 104/91 II.

III. Das Gemeine Recht.

28. Die Obligation des Bekl. und seiner Genossen war dergestalt eine generische, daß als das durch den Willen der Kontrahenten bestimmte und begrenzte genus der in den frag-

Digitized by Google

lichen Gruben vorhandene Gesammtvorrath an Braunstein sich darstellt. Bei Obligationen solcher Art kann eine nachfolgende kasuelle Unmöglichkeit der Leistung, welche an sich den Leistungsverpflichteten befreit, ihn nur dann von seiner Verbindlichkeit liberiren, wenn das ganze genus untergeht, während außerdem die Gefahr auf den Leistungsberechtigten erst mit der empfangenen oder durch sein mora verhinderten Leistung übergeht. III. C. S. i. S. Moritz c. Gutehoffnungshütte vom 5. Juni 1891, Nr. 62/91 III.

29. Das B. G. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß die Realgemeinde Petershütte eine juristische Person sei, an deren Vermögen daher den einzelnen Mitgliedern nicht Miteigenthumsrechte, sondern jura in re aliena zustehen. Gegen diese Feststellung sind, namentlich von den Kl., Angriffe nicht erhoben, und konkrete Bedenken nicht geltend gemacht, so daß sie, auch wenn nicht alle Realgemeinden die rechtliche Natur der juristischen Personen haben, nicht zu beanstanden ist. Daraus ergiebt sich jedoch noch nicht die vom B. G. gezogene Folgerung. Zwar giebt ein Eingriff in das dingliche Recht durch Dritte, auch wenn diese Mitberechtigte sind, dem Berechtigten Veranlassung zur Klage. Hier handelt es sich aber nicht um einen solchen Eingriff, sondern nur um ein aus ihrer Mitgliedschaft den Kl. gegen die Realgemeinde entstandenes Forderungsrecht auf Geld, welches seiner Natur nach dadurch gar nicht gestört werden kann, daß einem Dritten ein entsprechender Geldbetrag vom Schuldner irrig gezahlt wird. Die Forderung der Kl. gegen ihren Schuldner, die Realgemeinde, wird dadurch nicht berührt (Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 240). III. C. S. i. S. Gramschütz c. Stapler und Gen. vom 29. Mai 1891, Nr. 54/91 III.

30. Was der Grundeigenthümer von seinem Nachbar zu dulden hat, und wieweit die freie Benutzung seines Eigenthums durch das Recht des Nachbars beschränkt wird, ist stets mit der gebührenden Rücksicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse zu beurtheilen und zu entscheiden. Auch die l. 13 Dig. 10, 1, wonach der Grundeigenthümer beim Graben einer Grube soviel Zwischenraum zwischen dieser und des Nachbars Grundstück liegen zu lassen hat, als die Grube Tiefe besitzt, stellt keine unbedingte zwingende Vorschrift sondern nur ein Prinzip auf, welches bei Austragung nachbarlicher Streitigkeiten mit in Berücksichtigung zu ziehen ist. Wird hiervon ausgegangen und weiter in Erwägung genommen, daß die Einwirkung auf das klägerische Grundstück, welche den Anlaß zu der gegenwärtigen Klage bildet, unterirdisch sich vollzog und daß die fragliche Anschachtung, wie der B. R. thatsächlich annimmt, einem berechtigten und nicht außergewöhnlichen Zwecke diente, auch innerhalb mäßiger Grenzen sich vollzog, so kann kein Rechtsirrthum darin gefunden werden, daß die Vorinstanz in der betreffenden Anlage eine unerlaubte, zum Schadenersatz verpflichtende Eigenthumsbenützung nicht gefunden und darum die angestellte Negatorienklage zurückgewiesen hat. Betreffend die vom Kl. verlangte cautio de damno infecto, so kann das Verlangen, welches Kl. vor Erhebung der Klage erfolglos gestellt hat, nicht mehr in Frage kommen, da inzwischen der Schaden eingetreten sein soll, gegen welchen die Kaution Sicherheit hätte gewähren können. Was dagegen den im Prozesse gestellten Antrag des Kl. betrifft, daß Bekl. den ihm durch die Anschachtung in Zukunft entstehenden Schaden zu leisten habe, so kann von anderen Bedenken, welche diesen Antrag im Wege stehen würden, abgesehen werden, weil Kl., welcher darzulegen gehabt hätte, daß ihm ein, das Kautionsgesuch rechtfertigender Schaden drohe, statt dessen selbst angeführt hat, daß seit Vollendung der angeblich schadenbringenden Anlage, nämlich seit Errichtung der Fundamentspfeiler, die Feuchtigkeit, wegen deren zukünftiger Beschädigung die Kaution verlangt werden will, verschwunden sei. III. C. S. i. S. Itscher c. E. Fiskus vom 9. Juni 1891, Nr. 65/91 III.

31. Nach Auffassung des B. G. ist die in Anspruch genommene Berechtigung auf Seiten der einzelnen Kl. je eine selbstständige und von einander unabhängige, auf Seiten derjenigen Bekl. aber, deren Wiesen durch die Fahrgerechtigkeit von der einzelnen Waldparzelle bis zum Punkt A berührt werden, eine einheitliche, indem jeder herrschenden Waldparzelle als dienende Sache der Komplex der belasteten Wiesen gegenübertritt. Wenn die Revision gegen die zweite Annahme Bedenken erhebt, so kann zugegeben werden, daß für die Begründung der zur Frage stehenden Servitut die Zusammenfassung der einzelnen Wiesen zu Einem dienenden Grundstücke nicht als allgemeine Voraussetzung hinzustellen ist, daß insbesondere durch Rechtsgeschäft gegen einzelne Wiesen die Servitut selbstständig hätte begründet werden können, sofern nicht etwa das Erforderniß der Vizinität Hindernisse entgegenstellte. Würde z. B. nach zehnjähriger Ausübung über die Gesammtheit der zur Frage stehenden Grundstücke die Kirche für ihr Grundstück die Servitut vertragsmäßig eingeräumt haben, so würde gegen die Annahme des Erwerbs durch ordentliche Ersitzung aus der Sonderstellung der Kirche gegen die Ersitzung ein Bedenken nicht zu erheben sein, und ebenso würde eine während der Ersitzungszeit von der Kirche erfolgte Bewilligung das der ordentlichen Ersitzung entgegenstehende Hinderniß beseitigt haben. In vorliegender Sache handelt es sich aber nur um die Frage, ob für den Erwerb der Servität durch Ersitzung die einzelne Berechtigung der Gesammtheit der in Betracht kommenden Wiesen gegenüber als eine einheitliche anzusehen und demnach wegen des zwischenliegenden Kirchengrundstücks die vierzigjährige Ersitzung erforderlich ist. Diese Frage ist mit Recht vom B. G. bejaht worden. Die in Anspruch genommene Berechtigung hat einen wirthschaftlichen Zweck nur, wenn sie alle je nach Lage der einzelnen Waldparzelle in Betracht kommenden Wiesen ergreift; soll sie ersessen sein, so müssen die Ausübungshandlungen gegen alle Grundstücke qu. gerichtet gewesen sein und ist eins dieser Grundstücke nur der vierzigjährigen Ersitzung unterworfen, so kann die Servitut durch Ersitzung nicht früher entstanden sein, als bis über den ganzen Wiesenkomplex die Ausübung während 40 Jahre erfolgt ist; gegen die rechts und links vom Kirchengrundstücke belegenen einzelnen Wiesen giebt es nach dem Zwecke der Servitut wie nach dem Erfordernisse der Vizinität keine selbstständige, vielmehr nur eine zugleich auch die anderen Wiesen und mit diesen das Kirchengrundstück ergreifende Ersitzung. III. C. S. i. S. Beck und Gen. c. Weißhar und Gen. vom 2. Juni 1891, Nr. 63/91 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Gemäß § 165 I. 5 A. L. R. ist der Anspruch auf Vergütung nach der mündlichen Abrede schon dann begründet, wenn die durch den mündlichen Vertrag übernommenen Hand-

Digitized by Google

lungen ſämmtlich geleiſtet ſind, ohne daß es darauf ankommt, ob der andere Kontrahent die geleiſteten Handlungen angenommen hat, und ob die Annahme mit dem Bewußtſein, es werde durch die Handlungen der mündliche Vertrag erfüllt, erfolgt iſt. (Vergl. Entſch. des Preußiſchen Obertribunals Bd. 31 S. 380.) VI. C. S. i. S. Weimann c. Liche vom 15. Juni 1891, Nr. 81/91 VI.

33. Die Meinung des Kl., es fehle jeder Grund dafür, daß die Beſtimmung des § 330 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht auch beim Fehlen ausdrücklich vorbedungener Eigenſchaften Anwendung finde, erfordert keine Prüfung auf ihre Richtigkeit. Es genügt, daß im Geſetze die Anwendbarkeit jener Vorſchrift unzweifelhaft auf den Mangel gewöhnlich vorausgeſetzter Eigenſchaften beſchränkt iſt; denn dem Umſtande, daß ein Fehler in die Augen fallend, wird nur da Bedeutung beigemeſſen, wo der Sache gewöhnlich vorausgeſetzte Eigenſchaften fehlen (§§ 329 bis 332 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.), eine entſprechende Vorſchrift iſt dagegen in dem Abſchnitte des Geſetzes, wo von der Gewährleiſtung wegen fehlender vorbedungener Eigenſchaften gehandelt wird, nicht zu finden (vergl. die Marginalie zu § 325 und zu § 329 a. a. O.). Die Judikatur iſt denn auch niemals im Zweifel darüber geweſen, daß es, wenn eine vorbedungene Eigenſchaft fehlt, nicht auf die Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit des Fehlers ankommt (vergl. die Citate in Kochs Kommentar zu § 326 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. Note 36). V. C. S. i. S. Cohen c. v. Richthofen vom 20. Juni 1891, Nr. 80/91 V.

34. Von der Regel des § 377 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 („Außer dem Falle einer wirklichen Unmöglichkeit kann wegen veränderter Umſtände die Erfüllung eines Vertrages in der Regel nicht verweigert werden") enthalten die §§ 378 bis 384 zwei Ausnahmen. Es kann jeder Theil von dem noch nicht erfüllten Vertrage zurücktreten, wenn durch eine unvorhergeſehene Veränderung die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geſchäfts ſich ergebenden Endzwecks beider Theile unmöglich gemacht wird (§§ 378, 379). Es kann ferner der eine Kontrahent zurücktreten, wenn durch die Veränderung der Umſtände nur der ausdrücklich erklärte oder ſich von ſelbſt verſtehende Zweck dieſes Theils ganz vereitelt wird. In dem letzteren Falle muß der Zurücktretende den andern vollſtändig entſchädigen, wenn die Veränderung ſich in ſeiner Perſon ereignet hat. Vergl. die Urtheile des R. G. vom 15. November 1879 (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. I S. 109) und vom 17. Januar 1881 (Gruchot, Beiträge, Bd. 25 S. 1018). IV. C. S. i. S. Waenekroß c. Suerſen vom 1. Juni 1891, Nr. 95/91 IV.

35. Für den negatoriſchen Anſpruch aus der Immiſſion iſt es gleichgültig, ob die Fenſter mit oder ohne Einwilligung angelegt ſind. Da die Fenſter ſowohl nach § 137 Thl. 1 Tit. 8 des A. L. R. als auch beiläufig nach § 1 Tit. IV der Berliner Obſervanzen beſtimmt ſind, Licht und Luft zu gewähren, ſo wird der Nachbar, der ſich dieſelben auf Grund des Geſetzes oder über das Maß des Geſetzes hinaus gefallen läßt, dadurch nicht verpflichtet, ſich die Immiſſionen gefallen zu laſſen, die ihren Weg durch jene Fenſter nehmen, insbeſondere nicht gehindert, ſolche Maßregeln zum Schutz gegen die Immiſſionen zu erwirken, wie ſie der B. R. angeordnet hat. V. C. S. i. S. Kittſch von Horn c. Nagel vom 9. Mai 1891, Nr. 59/91 V.

36. Der Reviſion würde ohne weiteres ſtattzugeben ſein, wenn die von mehreren Seiten (zu vergl. Hartmann, Erbverträge S. 9 flg., Unger, das öſterreichiſche Erbrecht S. 114 flg.) aufgeſtellte Meinung richtig wäre, nach der im Erbvertrage begriffsmäßig mehrere ſelbſtſtändige Rechtsgeſchäfte enthalten ſein ſollen, nämlich die Erbeseinſetzung als einſeitige Verfügung mit der rechtlichen Natur des Teſtamentes und der gegenſeitige Widerrufsverzicht mit der rechtlichen Natur des zweiſeitigen Vertrages. Dieſe Auffaſſung würde im vorliegenden Falle dahin führen, daß die in der Urkunde vom 27. September 1886 enthaltenen Verfügungen des Ehemanns M. über ſeinen Nachlaß, weil für ſie die formellen Vorausſetzungen des Teſtamentes beobachtet ſind, als Teſtament aufrecht zu halten wären, während der übrige Inhalt der Urkunde, alſo die Verfügungen der Ehefrau M. über ihren dereinſtigen Nachlaß und der Widerrufsverzicht, Mangels der Beobachtung der geſetzlichen Formvorſchriften rechtsunwirkſam ſein würden. Der in Frage ſtehenden Auffaſſung läßt ſich indeß nicht dahin beitreten, daß damit ein für die Beurtheilung der Erbverträge allgemein gültiger Geſichtspunkt gewonnen wäre, von dem aus die einzelnen Rechtsfolgen ſich von ſelbſt ergeben könnten. Für das preußiſche Recht ſcheinen zwar die §§ 9, 10 A. L. R. Thl. I Tit. 12 darauf hinzudeuten, daß dem Widerrufsverzichte eine ſelbſtſtändige Bedeutung neben dem Inhalte der letztwilligen Verfügung als ſolcher zukommen ſoll. Allein auf der anderen Seite wird die Möglichkeit der Aufſtellung eines jener Auffaſſung entſprechenden allgemeinen Rechtsſatzes durch die §§ 618, 619 A. L. R. Thl. I Tit. 12 wenigſtens inſoweit ausgeſchloſſen, als die in einer äußerlich als Erbvertrag ſich darſtellenden Urkunde enthaltene Verfügung, die als Vertragsbeſtimmung keinen rechtlichen Beſtand haben kann, weil dem Erklärenden die zum Vertragsſchluſſe erforderlichen Eigenſchaften fehlen, auch als Teſtament unwirkſam iſt ohne Rückſicht darauf, ob dem Erklärenden die zur gültigen Teſtamentsverrichtung gehörigen perſönlichen Eigenſchaften zur Zeit der Vertragsniederſchrift beiwohnen. Hiernach wird die Rechtseinrichtung des Erbvertrages in der Art, wie ſie im preußiſchen Rechte aufgebaut iſt, ſoweit die perſönliche Geſchäftsfähigkeit des Erklärenden in Frage ſteht, von dem Gedanken beherrſcht, daß der Erbvertrag als ein einheitliches Rechtsgeſchäft aufzufaſſen ſei. Aber damit ſind, ſoweit es ſich um die Beobachtung der für Teſtamente und für Erbverträge vorgeſchriebenen Formen handelt, dem Willen nicht in der Art Schranken geſetzt, daß der Erklärende gehindert wäre, ſeine in einem Erbvertrage enthaltene Erklärung als Teſtament durch Beobachtung der vorgeſchriebenen Teſtamentsform wirkſam zu machen. Stellt ſich dieſe Erklärung, wenn ſie für ſich, nämlich getrennt von der Erklärung des anderen Vertragsſchließenden und losgelöſt von ihrer Beziehung auf dieſe Erklärung, betrachtet wird, als zuläſſiger Inhalt eines Teſtamentes dar, ſo muß damit die rechtliche Möglichkeit gegeben ſein, daß der Erklärende die Erklärung durch Beobachtung der für die Errichtung von Teſtamenten vorgeſchriebenen Form zu ſeinem Teſtamente macht ohne Rückſicht darauf, daß wenn ſeine Erklärung zu einem Teſtamente wird, der übrige Inhalt der Urkunde ſeine rechtliche Bedeutung verliert. Dieſe

Digitized by Google

Möglichkeit muß alſo im vorliegenden Falle auf Seite des Erblaſſers angenommen werden. In dem Streitfalle iſt aber nicht blos die Annahme der rechtlichen Möglichkeit für einen, wie angegeben, geſtatteten Willen des Erblaſſers gegeben. IV. C. S. i. S. Mattern c. Mattern vom 14. Mai 1891, Nr. 75/91 IV.

37. Gegen die vom B. G. dem Teſtamente gegebene Auslegung macht die Reviſion mit Unrecht geltend, daß der § 527 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 unberückſichtigt geblieben ſei. Auf die in dieſer Beſtimmung enthaltene Auslegungsregel zurückzugehen, hatte das Gericht keine Veranlaſſung, da es in den Verordnungen des Teſtators in ihrem Zuſammenhange klar und unzweideutig die Abſicht ausgedrückt findet, daß die eine Hälfte des Nachlaſſes der geſammten dereinſtigen Deſcendenz der Kinder des Erblaſſers zufallen ſoll. Wenn danach die, von Rechtsirrthum nicht beeinflußte und im Uebrigen der Nachprüfung des Reviſionsrichters entzogene Auslegung des B. G. der Entſcheidung zu Grunde zu legen iſt, ſo folgt weiter, daß die Enkelkinder des Erblaſſers nicht bloß zu Nacherben, ſondern zu Miterben bezüglich einer Hälfte des Nachlaſſes eingeſetzt ſind, denn die Kinder des Erblaſſers ſollten den Nachlaß nur zur Hälfte eigenthümlich erhalten, an der andern, den Enkelkindern zugedachten Hälfte aber nur den lebenslänglichen Zinsgenuß als eine „legatähnliche“ Zuwendung, ſonſt aber keinerlei Rechte haben. Trotz der entgegenſtehenden Ausdrucksweiſe des Teſtaments, welcher auch das B. G. folgt, ſind daher die Kinder des Erblaſſers bezüglich der letzteren Hälfte des Nachlaſſes Erben überhaupt nicht geworden, insbeſondere auch nicht fiduciariſche Erben (vergl. die Urtheile des R. G. vom 10. Juni 1880, 6. Oktober 1881 und 1. Dezember 1882, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge, Bd. 25 S. 436, Bd. 26 S. 976, Bd. 27 S. 926); zu Erben dieſer Hälfte ſind vielmehr die Enkelkinder berufen, und zwar nach der Feſtſtellung des B. G. auch diejenigen Enkel, welche erſt nach dem Erbanfall gezeugt werden. Die Zuläſſigkeit der Erbeseinſetzung ſolcher, bei dem Erbanfalle noch nicht vorhandener Perſonen nach Preußiſchem Recht iſt allerdings beſtritten (vergl. Förſter-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Auflage, Bd. 4 § 251 S. 388, Bd. 1 § 19 S. 91 Note 5), wird aber ſowohl in der Doktrin, als in der Rechtſprechung überwiegend angenommen (vergl. Gruchot, Erbrecht, Bd. 1, S. 62, 72; Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Bd. 3, dritte Auflage, § 100 Note 7; Entſch. des Obertribunals, Bd. 47 S. 117). Hieran iſt feſtzuhalten. Durchgreifende Bedenken ſtehen ſo wenig nach Preußiſchem Recht, wie nach gemeinem Recht (vergl. Entſch. des Obertribunals, Bd. 64 S. 72) entgegen, den ausgeſprochenen Willen des Erblaſſers dahin zur Ausführung zu bringen, daß die Erbmaſſe für einen künftigen Erben aufbewahrt und inzwiſchen durch einen Pfleger verwaltet wird. Die Erbeseinſetzung erſcheint in dieſem Falle als eine durch die Exiſtenz des Erben bedingte, — wenn ſich auch nicht ſagen läßt, daß der letztere vor ſeiner Exiſtenz Rechte, ſeien es auch nur bedingte, erwerben könne —; der Erbe wird mit ſeinem Exiſtentwerden zur Erbſchaft berufen, und der Erbanfall vollzieht ſich gleichfalls erſt in dieſem Momente. Da bis dahin die Erbverhältniſſe ungewiß bleiben, ſo iſt der Fall einer Nachlaßpflegſchaft in Ermangelung abweichender Beſtimmungen des Teſtators nach § 89 der Vormundſchaftsordnung vom 5. Juli 1875 gegeben. IV. C. S. i. S. Schwartze c. Schwartze vom 4. Juni 1891, Nr. 96/91 IV.

38. Nach den §§ 169—171 A. L. R. Thl. I Tit. 17 wird im Falle eines formloſen und deshalb nichtigen Geſellſchaftsvertrages, wenn durch die gemeinſchaftlichen Verwendungen der Geſellſchafter bereits etwas erworben iſt, ein ſolcher Erwerb als gemeinſchaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entſtanden iſt, nach den Regeln des 1. Abſchnittes dieſes Titels beurtheilt. Unter dem Ausdrucke „gemeinſchaftliche Verwendungen“ aber ſind, wie das vormalige Preußiſche Obertribunal in einer Reihe von Urtheilen zutreffend ausgeſprochen hat (vergl. das Erkenntniß vom 13. Februar 1866, Striethorſt, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 63 S. 81 ff. und die dort angeführten früheren Erkenntniſſe), alle diejenigen Verwendungen zu verſtehen, welche im gemeinſchaftlichen Intereſſe weil in Ausführung des Geſellſchaftsvertrages vorgenommen ſind. Danach war ein Erwerb durch gemeinſchaftliche Verwendungen der Bekl. das von B. durch J. angekaufte Loos bereits mit dieſem Ankaufe und unabhängig von der Erſtattung der von dem Bevollmächtigten J. in Ausführung ſeines Auftrages, alſo, wie die Vorderrichter unterſtellen, für ſeinen Machtgeber B. vorauslagten 50 Pf. Mithin war das Loos bereits vor den Verhandlungen zwiſchen B. und dem Kl. Eigenthum der aus den ſechs Bekl. beſtehenden Spielgeſellſchaft geworden. Die Verhandlungen, welche bei Gelegenheit der Erſtattung der Auslage von 50 Pf. an den Bevollmächtigten J. zwiſchen B. und dem Kl. ſtattfanden, konnten in der Thatſache des vollendeten gemeinſchaftlichen Erwerbs ſeitens der in dieſem Zeitpunkte beſtehenden Spielgenoſſenſchaft nichts mehr ändern. Bei dieſer Rechtslage hält das B. G. zu Gunſten des Kl. eine Gemeinſchaftsbildung für zuläſſig, vermöge welcher die Bekl. im Rahmen des § 171 a. a. O. — d. i. unter dem Geſichtspunkte eines nach den Regeln des 1. Abſchnitts des 17. Tit. 1. Thl. A. L. R. als gemeinſchaftliches Eigenthum anzuſehenden Erwerbes — den Anſchaffungswerth des Looſes unter die neuen Genoſſen dergeſtalt vertheilten, daß von jedem derſelben dieſer Anſchaffungswerth antheilig übernommen und erſtattet werde. Aber es erachtet in richtiger Anwendung des § 10 a. a. O., wonach kein Theilnehmer ohne Beiſtimmung der übrigen über die gemeinſchaftliche Sache giltige Verfügungen treffen kann, zur Aufnahme eines neuen Genoſſen in eine beſtehende Gemeinſchaft, da durch dieſe Aufnahme das zum beſonderen Eigenthume jedes bisherigen Genoſſen gehörige Antheilsrecht unmittelbar berührt werde, die Zuſtimmung aller bisherigen Genoſſen für erforderlich. Von dieſem auf der Grundlage des § 171 a. a. O. richtigen Geſichtspunkte aus, für welchen die Hinweiſung des Kl. auf die in dem Verhältniſſe des Bevollmächtigten zum Machtgeber geltende Vorſchrift des § 51 A. L. R. Thl. I Tit. 13 („Hat der Bevollmächtigte, der Abweichung ungeachtet, das Geſchäft ſelbſt zum Nutzen des Machtgebers ausgerichtet und dieſer will den Vortheil ſich zueignen, ſo muß er auch die Abweichung genehmigen.“) mit der zutreffenden Begründung abgewieſen wird — einmal, daß dieſe Vorſchrift nur das Verhältniß zwiſchen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten regele, nicht auch in dem Verhältniſſe zwiſchen dem Machtgeber und dem Dritten gelte, ſodann, daß B. mit dem Erwerbe des Looſes ſeinen Auftrag für die Gemeinſchaft vollſtändig aus-

Digitized by Google

geführt hatte und bei den ſpäteren Verhandlungen mit dem Kl. nur im eigenen Namen gehandelt hat und handeln konnte, iſt die Rechtsauffaſſung des B. G., zur Betheiligung des Kl. bei dem gemeinſchaftlichen Looſe ſei die Zuſtimmung der ſämmtlichen Mitſpielenden erforderlich geweſen, zu billigen. IV. C. S. i. S. Voß c. Böving u. Gen. vom 14. Mai 1891, Nr. 83/91 IV.

39. Der II. R. hat ſeine Entſcheidung auf einen Plenarbeſchluß des vormaligen Preußiſchen Obertribunals vom 11. December 1846 (Entſch. Bd. 14 S. 81 ff.) geſtützt, in welchem auf Grund der hiſtoriſchen Entſtehung der §§ 161 ff. der Geſindeordnung, ſpäterer erläuternder Reſcripte und die geänderte Bedeutung des Ausdruckes „Obrigkeit“ nachgewieſen wird, daß die Bedeutung der fraglichen Vorſchriften der Geſindeordnung keine weitergehende ſei als die „daß das Geſinde nicht eher eine Entſchädigungsklage anſtellen könne, als bis es ſich wegen ſeiner Wiederannahme ohne Erfolg an die Polizeibehörde gewandt hat.“ — Ein ſolcher Mangel des Erfolges trete aber ebenſowohl dann hervor, wenn die Polizei die Herrſchaft zur Wiederannahme auffordere und dieſe ſich derſelben weigere, als wenn die Polizei die Sache gar nicht dazu angethan erachte, um eine ſolche Aufforderung an die Herrſchaft ergehen zu laſſen. Ein Anlaß, dieſer ſeitdem in der Praxis der preußiſchen Gerichte feſtgehaltenen Anſicht entgegenzutreten, beſteht nicht, da dieſelbe, wenn ſie auch aus dem Wortlaute des Geſetzes nicht unmittelbar hervorgeht, doch denſelben in zuläſſiger und zweckmäßiger Weiſe ergänzt. (Vergl. auch Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. II § 197 Note 13.) In der Sache ſelbſt erſcheint es unbedenklich, wenn der II. R. den Kl. als Hausoffizianten anſieht, und deshalb neben den Beſtimmungen des Vertrages auch die der Dienſtbotenordnung auf ihn anwendbar findet. — Zwar iſt der Kl. nach dem Vertrage auf Lebenszeit angeſtellt; allein, wie das R. G. ſchon in einem früheren Urtheile vom 27. November 1890 Nr. 169/90 VI. (theilweiſe abgedruckt in der Juriſtiſchen Wocheaſchrift von 1891 S. 36 Nr. 90) näher ausgeführt hat, läßt ſich zwar der § 186 Thl. II Tit. 5 A. L. R. nicht ſo verſtehen, als ob alle für das gemeine Geſinde geltenden Vorſchriften auch für Hausoffizianten jeder Art maßgebend ſein müßten, ſondern daß dies eine nach der Art der Dienſtleiſtung und der Stellung, nach der kontraktlichen Dauer des Dienſtverhältniſſes und den Umſtänden überhaupt in jedem einzelnen Falle zu beurtheilende Frage. — Aber darüber beſteht kein Bedenken, daß der Entlaſſungsgrund des § 118 der Geſindeordnung „beharrlichen Ungehorſam und Widerſpenſtigkeit gegen die Befehle der Herrſchaft“ auch bei lebenslänglich angeſtellten Hausoffizianten Anwendung zu finden hat, weil für jedes Dienſtverhältniß, wie unabhängig es auch im Uebrigen geſtaltet ſein mag, Unterordnung unter den Willen der Herrſchaft und damit Gehorſam und achtungsvolles Verhalten gegen die Dienſtherrſchaft als nothwendige Vorausſetzung ſeines Fortbeſtehens anerkannt werden muß. Zu beachten iſt jedoch, daß, wie das R. G. gleichfalls ſchon früher hervorgehoben hat, eine bloße Nichtbefolgung der Befehle dann nicht ausreicht, wenn die Nichtbefolgung nur in Nachläſſigkeit oder in Mißverſtändniſſen ihren Grund hat, ſondern, daß das Geſetz ein Kundgeben des böſen Willens, ſich dem Befehle der Herrſchaft zu widerſetzen, fordert. Dieſer böſe Wille muß ſich in beharrlichem Ungehorſam und Widerſpenſtigkeit zu erkennen geben, dergeſtalt, daß wiederholt d. h. entweder aus Anlaß deſſelben Befehles zu wiederholten Malen oder bei verſchiedenen, auf einander folgenden Gelegenheiten den Befehlen der Herrſchaft bewußt und abſichtlich der Gehorſam verweigert wird. (Vergl. auch Entſch. des vormaligen Obertribunals bei Striethorſt Bd. 17 S. 90, Bd. 82 S. 201.) Dieſen beharrlichen Ungehorſam findet nun der II. R. gegebenen Falles in zwei verſchiedenen Vorgängen: a) einmal gelegentlich des Befehles, das Pferd Ranunkel an der Longe einſpringen zu laſſen, während Kl., dem Befehle zuwider, das Pferd unter dem Reiter einſpringen ließ, b) in einem das Linkseinſpannen der Stute Nuß betreffenden Falle. Auf keinen dieſer beiden Fälle wurde die Entlaſſung des Kl. geſtützt, vielmehr zur Zeit derſelben nur die Verweigerung einer Abbitte als Grund der Entlaſſung bezeichnet, von welcher der II. R. ausdrücklich konſtatirt, daß ſie nicht als Ungehorſam gelten könne. Will man aber auch hiervon abſehen, weil in der preußiſchen Praxis angenommen wird, daß ein geſetzmäßiger Entlaſſungsgrund, auch wenn er bei der Entlaſſung nicht geltend gemacht wurde, ſpäter zu deren Rechtfertigung vor dem Richter mit Wirkſamkeit angeführt werden könne (vergl. Entſch. des Obertribunals Bd. 65 S. 177, dann Striethorſt Archiv Bd. 81 S. 262), ſo erſcheinen doch die beiden allein der Entſcheidung des II. R. zu Grunde gelegten Fälle des Ungehorſams nicht geeignet, um aus denſelben einen „beharrlichen Ungehorſam“ im Sinne des § 118 der Geſindeordnung abzuleiten. Von beharrlichem Ungehorſam kann, wie ſchon der einfache Wortlaut ergiebt, nur dann die Rede ſein, wenn der einmal begonnene Widerſtand gegen die Befehle der Herrſchaft fortgeſetzt, alſo zu einem Zuſtande des Beharrens im Ungehorſame, wenn auch nicht gerade ununterbrochen und gewohnheitsmäßig, ſo doch für eine Mehrzahl von Fällen wird. Wie bereits angedeutet, muß aber für eine ſolche Mehrzahl von Fällen, ſei es, daß ſie ſich auf eine und dieſelbe, ſei es, daß ſie ſich auf verſchiedene Angelegenheiten beziehen, doch wenigſtens inſoweit ein zeitlicher Zuſammenhang beſtehen, daß ſie nicht als vereinzelte Vorkommniſſe erſcheinen, welche einen Schluß auf Beharrlichkeit der bei jedem derſelben anſcheinend zu Tage getretenen Geſinnung nicht geſtatten. Hier hat ſich der Ungehorſam bezüglich des Pferdes Ranunkel nach dem eigenen Vorbringen des Bekl. im Januar 1890 begeben, während der Ungehorſam bezüglich der Stute Nuß „im Jahre 1888 oder 1889“ vorgekommen ſein ſoll, ſo daß das Reviſionsgericht zu Gunſten des Kl. unterſtellen muß, daß zwiſchen beiden Vorfällen ein Zeitraum von zwei Jahren in Mitte liegen kann. Die beiden Vorkommniſſe durften daher nicht in der Weiſe zuſammengefaßt werden, daß aus dem Ungehorſame im älteren und in einem, durch ſo lange Dauer unbeanſtandeter Dienſtleiſtung von demſelben getrennten, neueren Falle der vom Geſetze geforderte „beharrliche Ungehorſam“ konſtruirt wurde. VI. C. S. i. S. Heinze c. v. Reinersdorff vom 11. Juni 1891, Nr. 83/91 VI.

V. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Ablöſegeſetzen.

40. Die der Prüfung von Amtswegen unterliegende Zuläſſigkeit der Berufung, um welche es ſich in dem angefochtenen Berufungsurtheile allein handelt, iſt bedingt durch eine Parteihandlung, die Einlegung der Berufung, welche in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch Zuſtellung eines

Digitized by Google

Schriftſatzes des in § 479 C. P. O. bezeichneten Inhalts an die Gegenpartei, im Verfahren vor den Auseinanderſetzungsbehörden durch Einreichung eines Schriftſatzes des im § 58 des Geſetzes vom 18. Februar 1880 bezeichneten Inhalts bei der Generalkommiſſion, oder durch protokollariſche Erklärung bei dieſer Behörde, erfolgt. Die Einlegungsfriſt beträgt in dem einen wie dem anderen Verfahren einen Monat ſeit Zuſtellung des Urtheils I. J. Die Erhebung des Kompetenzkonflikts bewirkt die Unterbrechung des Prozeßverfahrens für die Dauer des den Kompetenzkonflikt betreffenden Verfahrens (Verordnung vom 1. Auguſt 1879 § 7), alſo bis zu der, das letztere Verfahren beendigenden Zuſtellung des in demſelben ergehenden Urtheils an die Parteien § 17 daſ.). Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt die volle Friſt, in deren Laufe die Unterbrechung eintrat, von Neuem zu laufen (C. P. O. § 226). In dem Falle eines Kompetenzkonflikts zwiſchen einer anderen Behörde, als einer Auseinanderſetzungsbehörde, und dem ordentlichen Gericht hat das den Kompetenzkonflikt für begründet erklärende Urtheil die Wirkung, daß ſie das ganze, bis dahin vor dem Gerichte verhandelte Verfahren wegen Unzuläſſigkeit des Rechtsweges wirkungslos macht; ein etwa vor einer Verwaltungsbehörde oder einem Verwaltungsgerichte zuläſſiges Verfahren über den unzuläſſiger Weiſe bei Gerichte verhandelten Streit muß vollſtändig von Neuem eingeleitet werden. Die „Unterbrechung“ (das zeitweilige Aufhören) des gerichtlichen Verfahrens durch die Erhebung des Kompetenzkonflikts hat alſo nur bedingungsweiſe Bedeutung für den Fall, daß der Kompetenzkonflikt für unbegründet erklärt wird, und dadurch eine Fortſetzung des gerichtlichen Verfahrens möglich wird. Anders im Falle des Kompetenzkonflikts zwiſchen dem ordentlichen Gerichte und einer Auseinanderſetzungsbehörde, wenn es ſich dabei um einen Rechtsſtreit handelt, welcher, ſofern nicht die ausnahmsweiſe Zuſtändigkeit der Auseinanderſetzungsbehörde durch ein von dem Gegenſtande des Rechtsſtreites beeinflußtes, bei dieſer Behörde anhängiges Verfahren begründet wäre, ſeinem Gegenſtande nach zur Zuſtändigkeit der ordentlichen Gerichte gehören würde. Neben der Verordnung vom 1. Auguſt 1879 ſind die Vorſchriften des § 9 der Verordnung vom 20. Juni 1817 und des § 9 der Verordnung vom 30. Juni 1834 in Kraft geblieben, welche in ihrem Zuſammenhange beſtimmen, daß, wenn eine wegen Konnexität des Rechtsſtreites mit der Auseinanderſetzung (Verordnung vom 20. Juni 1817 §§ 3—8, Verordnung vom 30. Juni 1834 §§ 7, 8) zum Reſſort der Generalkommiſſionen gehörige derartige Sache bei den ordentlichen Gerichten anhängig gemacht und dort noch nicht rechtskräftig entſchieden iſt, die Akten ſofort (alſo, wenn der Prozeß bei dem ordentlichen Gerichte zur Zeit des Anhängigwerdens der Auseinanderſetzung ſchon ſchwebte, ſogleich nach Anhängigmachung der Auseinanderſetzung, ſonſt ſogleich bei Anhängigmachung der Sache bei Gericht), an die Generalkommiſſion abgegeben, und daß von dieſer in I. J. entſchieden, oder daß, wenn ſchon (aber noch nicht rechtskräftig) von dem Gerichte erkannt worden, die Sache zur weiteren Entſcheidung in II. und III. J. an das Reviſionskollegium oder das Geheime Oberteibunal (jetzt Oberlandeskultuegericht oder R. G.) gelangen ſolle. Nach dieſen Vorſchriften ſtellt das Gericht, wenn über die Zuſtändigkeit der Auseinanderſetzungsbehörden kein Zweifel beſteht, das Verfahren durch einfachen Beſchluß ein, die Auseinanderſetzungsbehörde ſetzt mit ihrer Thätigkeit da ein, wo das Gericht ſeine Thätigkeit einſtellt, und was bis dahin vor den ordentlichen Gerichten verhandelt worden, einſchließlich eines ſchon erlaſſenen Endurtheils, bleibt als Theil des nunmehr auf die Auseinanderſetzungsbehörde übergehenden Prozeſſes beſtehen. Eine Unterbrechung des Prozeſſes findet alſo überhaupt nicht ſtatt. Entſteht über die Zuſtändigkeit eine, durch Erhebung des Kompetenzkonflikts zu löſende Meinungsverſchiedenheit zwiſchen dem Gerichte und der Auseinanderſetzungsbehörde, ſo ſetzt ebenfalls nach ergangener Entſcheidung des Kompetenzgerichtshofes die für zuſtändig erklärte Behörde, ſei es das Gericht, ſei es die Auseinanderſetzungsbehörde, den durch das Zwiſchenverfahren unterbrochenen Prozeß in der Lage, in welcher er vor der Unterbrechung ſich befand, fort, eine Beendigung der Unterbrechung mit der Wirkung des Wiederbeginnes des unterbrochenen Friſtlaufes (C. P. O. § 226) tritt alſo im Falle des Kompetenzkonflikts zwiſchen dem Gerichte und der Auseinanderſetzungsbehörde auch dann ein, wenn der Kompetenzkonflikt für begründet erklärt wird. In Anwendung dieſer aus dem Zuſammenhange der beſtehenden Geſetze ſich ergebenden Rechtsſätze muß nun zunächſt dem B. R. dahin beigetreten werden, daß der am 1. Mai 1882 eingegangene, mit dem Antrage auf Abforderung der gerichtlichen Akten verbundene Ablöſungsantrag eine Unterbrechung des Prozeſſes nicht herbeiführte. Dieſe Wirkung iſt nicht dem, allerdings die Prozeßzuſtändigkeit der Auseinanderſetzungsbehörden begründenden, Ablöſungsantrage, ſondern erſt der auf Grund deſſelben etwa erfolgenden Erhebung des Kompetenzkonflikts beigelegt. Der Ablöſungsantrag als ſolcher hatte alſo auch auf den Lauf der Berufungsfriſt keinen Einfluß. Die Anſicht des B. R. (S. 10 des Urtheils), daß zur Zeit jenes Antrages der Prozeß, weil das Urtheil I. J. erlaſſen war, nicht mehr in I., und, weil nicht Berufung eingelegt war, noch nicht in II. J. anhängig geweſen ſei, kann, ſofern ſie dahin führt, daß der noch nicht rechtskräftig entſchiedene Prozeß in dem Stadium zwiſchen Erlaß des erſten Urtheils und Einlegung der Berufung überhaupt nicht anhängig ſei, nicht gebilligt werden; der Prozeß blieb vielmehr einſtweilen anhängig bei den ordentlichen Gerichten, und zwar, da ein Gericht höherer Inſtanz noch nicht mit der Sache befaßt war, beim L. G. als dem Prozeßgerichte, wenngleich, wie ſpäter durch das Urtheil des Kompetenzgerichtshofes feſtgeſtellt worden iſt, die Kompetenz der ordentlichen Gerichte durch den Ablöſungsantrag aufgehört hatte. So lange aber ein Prozeß bei einem, wenn auch unzuſtändigen, Gerichte thatſächlich anhängig iſt, können alle Prozeßhandlungen wirkſam nur bei dieſem Gerichte, oder je nach der Art der Prozeßhandlung, bei dem für dieſes Gericht beſtellten Gerichte höherer Inſtanz vorgenommen werden; jede Anrufung eines andern, wenn auch des ſtatt jenes zuſtändigen, Gerichtes iſt für den anhängigen Prozeß wirkungslos. Es konnte alſo, ſo lange der Prozeß weder durch Erhebung des Kompetenzkonflikts unterbrochen war, noch auch deſſen Anhängigkeit bei dem ordentlichen Gerichte durch einen Beſchluß dieſes Gerichts, die Akten an die Auseinanderſetzungsbehörde abzugeben, aufgehört hatte, auch die Berufung mit Rechtswirkung nur auf dem Wege eingelegt werden, welcher für die bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Prozeſſe vorgeſchrieben iſt, d. h. durch Ladung des Prozeß-

Digitized by Google

gegners vor das O. L. G. Wenn man daher auch gegen den B. R. (S. 10 des Urtheils) annimmt, daß der Ablösungsantrag selbst, weil er die Unzufriedenheit des Antragstellers mit dem in dem Antrage bezeichneten Urtheile unzweideutig zu erkennen giebt, und weil er bei der Generalkommission innerhalb der Berufungsfrist eingegangen ist, als eine dem für die Auseinandersetzungsbehörden geltenden Prozeßgesetze (Gesetz vom 18. Februar 1880 § 58) entsprechende schriftliche Berufungseinlegung anzusehen ist, so ist doch diese Berufungseinlegung, weil zur Zeit ihres Einganges der Prozeß nicht bei der Auseinandersetzungsbehörde anhängig war, wirkungslos. Auch eine Konvaleszenz derselben dadurch, daß später der Prozeß bei der Auseinandersetzungsbehörde anhängig geworden wäre, darf nach der streng formellen Natur der Einlegung des Rechtsmittels, welche es erheischt, daß dieselbe innerhalb der Nothfrist in einer von vornherein gültigen Weise erfolgt, nicht angenommen werden, wie ja auch in mancher Weise die Konvaleszenz einer vor Beginn der Einlegungsfrist eingetretenen Verfügung nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (C. P. O. § 477 Abs. 2) nicht dadurch eintritt, daß nachträglich der Lauf der Einlegungsfrist beginnt. Einflußlos auf die Entscheidung ist die in der Verhandlung vor dem Revisionsgerichte erörterte Frage, ob das Kompetenzkonfliktverfahren seinen Anfang genommen habe: wie der B. R. annimmt, mit dem die Erhebung des Kompetenzkonfliktes förmlich aussprechenden Beschlusse der Generalkommission vom 23. Oktober 1882, oder, was der Rkl. vertritt, schon mit dem, die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde in Anspruch nehmenden, also auch (§ 6 Abs. 1 der Verordnung vom 1. August 1873) die Unzulässigkeit des (ferneren) Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten behauptenden, wenn auch nur in dem Antrage, die Akten abzugeben, auslaufenden Schreiben der Generalkommission an das L. G. vom 6./10. Mai desselben Jahres. Ist Ersteres richtig, so ist der Prozeß über den Lauf der Rechtsmittelfrist hinaus bei dem ordentlichen Gerichte ununterbrochen anhängig geblieben, das Urtheil I. J. also, weil bei den ordentlichen Gerichten nicht durch Berufung angefochten, schon vor Erhebung des Kompetenzkonflikts rechtskräftig geworden; der Kompetenzkonflikt konnte folglich (§ 4 Abs. 2 der angef. Verordnung) nicht mehr wirksam erhoben werden und es muß dem B. R. weiter darin beigetreten werden, daß die eingetretene Rechtskraft nicht dadurch rückgängig gemacht wird, daß der Kompetenzgerichtshof über den Kompetenzkonflikt trotz der verspäteten Erhebung noch erkannt hat, sei es, weil dieser Gerichtshof die Prüfung, ob etwa ein schon rechtskräftiges Urtheil vorliege, unterlassen hat, sei es, weil er stillschweigend der Ansicht gewesen ist, das landgerichtliche Urtheil sei nicht rechtskräftig geworden, wie nicht minder darin: daß der B. R. durch die bloße Thatsache, daß der Kompetenzgerichtshof ein Urtheil abgegeben hat, einer Prüfung der Frage, ob die Rechtskraft des landgerichtlichen Urtheils schon vor Erhebung des Kompetenzkonflikts eingetreten sei, weder überhoben, noch in der eigenen Beurtheilung dieser Frage beschränkt wurde. Wäre dem Rkl. beizustimmen, so wäre der Prozeß und der Lauf der Berufungsfrist mit dem 10. Mai 1882, (aber nicht früher, siehe oben) unterbrochen worden. Diese Unterbrechung hörte dann aber mit der Zustellung des Urtheils des Kompetenzgerichtshofes am 18. Mai 1883 wieder auf, die Anhängigkeit des Prozesses bei der Auseinandersetzungsbehörde trat nunmehr ein, und es hätte jetzt die Berufung bei der Generalkommission wirksam eingelegt werden können. Der neue Lauf der Berufungsfrist begann dann mit der Beendigung der nur für die Dauer des Kompetenzkonfliktsverfahrens eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens; eine Beendigung der Unterbrechung durch Verfügung der Auseinandersetzungsbehörde, welche nur an die Stelle einer, nach den Vorschriften der C. P. O. erforderlichen Aufnahme des Verfahrens (C. P. O. § 227) tritt, (Gesetz vom 18. Februar 1880 § 35) war nach der kraft Gesetzes schon (ähnlich wie durch die Aufhebung eines Konkurses, C. P. O. § 218) durch die Zustellung des Urtheils des Kompetenzgerichtshofes eingetretenen Beendigung der Unterbrechung nicht mehr erforderlich. Innerhalb einer vom 18. Mai 1883 an zu rechnenden einmonatlichen Frist ist aber die Berufung nicht eingelegt worden. V. C. S. i. S. Ablös. Silberbach vom 30. Mai 1891, Nr. 56/91 V.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

41. Das Gesetz vom 3. November 1838, welches über „Eisenbahnunternehmungen und die Verhältnisse der Eisenbahngesellschaften zum Staat und zum Publikum" — Staatsbahnen gab es im Jahre 1838 nicht — Bestimmungen trifft, erfordert zur Anlegung einer Eisenbahn landesherrliche Genehmigung. Es gewährt den Gesellschaften, welche diese Genehmigung erlangen, eine Reihe von Rechten; es verleiht ihnen u. A. insbesondere das Recht der Expropriation zum Erwerb der für die Bahnanlage nothwendigen Grundstücke und bestimmt im § 23, daß ihnen die Handhabung der Bahnpolizei nach einem zu erlassenden Reglement übertragen werde. Andererseits legt das Gesetz den Gesellschaften eine Reihe von Verbindlichkeiten auf, verpflichtet sie namentlich zum Ersatz des bei Beförderung auf der Bahn an Personen und Sachen entstandenen Schadens, soweit solcher nicht durch Schuld des Beschädigten oder einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt wurde. Diese Rechte, beziehungsweise Pflichten stehen aber keineswegs ohne Weiteres auch solchen Eisenbahnunternehmungen zu, welche, wenn sie auch für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind, nicht mit landesherrlicher Genehmigung zugelassen sind. Auch wenn die Anlage einer Straßenbahn landespolizeilich von der zuständigen Verwaltungsbehörde konzessionirt ist, kann der Unternehmer die Bahnpolizei nicht ausüben und die Straßenzüge ohne Zustimmung des Eigenthümers der Straße nicht benutzen. Die Annahme aber, daß eine Straßeneisenbahngesellschaft, obgleich sie die aus dem Gesetze vom 3. November 1838 sich ergebenden Rechte und Befugnisse der dort erwähnten Eisenbahngesellschaften nicht hat, dennoch den im § 25 enthaltenen, von dem allgemeinen Rechte wesentlich abweichenden und daher strikt zu interpretirenden Vorschriften über die Haftung für die durch den Eisenbahnbetrieb entstehenden Beschädigungen von Personen und Sachen unterworfen sei, würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn aus dem Gesetze mit Bestimmtheit zu entnehmen wäre, daß diese Bestimmungen eine allgemeine, auf alle dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnunternehmungen anwendbare Bedeutung haben. Dieses ist aber nicht der Fall. Der von dem B. G. aufgestellte Satz, daß das Gesetz für die Zukunft Normen habe geben wollen für alle Eisenbahnunternehmungen, welche dem öffentlichen Verkehr,

Digitized by Google

dem Transport von Personen und Gütern nicht blos für einzelne bestimmte Personen, sondern für das Publikum zu dienen, bezwecken, (welcher dahin führen würde, auch Pferdeeisenbahnen dem Gesetze vom 3. November 1838 zu unterstellen) ergiebt sich weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, noch, wie das B. G. meint, aus der Gesammtheit der Bestimmungen desselben, insbesondere aus den §§ 22—49. Die Bestimmung des § 23 ist eher geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Uebertassung der Bahnpolizei an die Gesellschaften das Korrelat der denselben in § 25 auferlegten Verpflichtung bilde (Entsch. des R. O. H. G. XII. S. 11). Die §§ 26 flg. enthalten Bestimmungen über die Befugniß Anderer zum Transportbetrieb auf der Bahn, über das dem Staate vorbehaltene Recht, die Bahn anzukaufen, und über Anlage von Konkurrenzbahnen, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Bestimmungen den Schluß rechtfertigen sollen, daß der Gesetzgeber jene Absicht gehabt habe. Hierfür geben auch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes keinen Anhalt. Mag sodann auch die gefährliche Natur des Eisenbahnbetriebs der Grund für die Vorschrift im § 25 des Gesetzes gewesen sein und mag der Betrieb einer Dampfstraßenbahn mit gleichen oder ähnlichen Gefahren für das Publikum verbunden sein, wie der Betrieb anderer Lokomotivbahnen, so kann doch diese Erwägung es nicht rechtfertigen, die in dem Gesetze vom 3. November 1838 gegebenen Vorschriften auf diese Eisenbahnunternehmungen wegen Gleichheit des gesetzlichen Grundes zu übertragen und anzuwenden, um so weniger da nicht ausgeschlossen ist, daß für den Gesetzgeber bei Erlaß der die Haftpflicht der Eisenbahngesellschaften erheblich erschwerenden Vorschriften der Umstand mitbestimmend gewesen ist, daß den Gesellschaften durch das Gesetz weitgehende Rechte und Befugnisse eingeräumt sind. Die Verwaltungsbehörden gehen denn auch, wie aus der Urkunde über die von dem Regierungspräsidenten zu Wiesbaden der Bekl. ertheilten Konzession, sowie aus Erlassen, welche abgedruckt sind in Dr. Nicke, die Bestimmungen über Verfassung und Geschäftskreis der Preußischen Staatseisenbahnverwaltungs- und Eisenbahnaufsichtsbehörden S. 494 flg. hervorgeht, davon aus, daß Straßenbahnen nicht ohne Weiteres dem Gesetze unterstellt werden können und daß, damit dies geschehen könnte, landesherrliche Genehmigung erforderlich wäre. Es ist daher rechtsirrthümlich, wenn das B. G. davon ausgeht, daß es für die Frage, ob auf das hier in Rede stehende Eisenbahnunternehmen die Vorschriften des Gesetzes vom 3. November 1838 anwendbar seien, bedeutungslos sei, ob die landesherrliche Genehmigung des Unternehmens und die Bestätigung des Statuts hätte eingeholt werden sollen und ertheilt sei, während es richtig ist, daß, wenn das Unternehmen unter das Gesetz fiele, es für die Anwendbarkeit desselben und namentlich des § 25 nicht von Bedeutung sein würde, daß der Regierungspräsident zu Wiesbaden in der der beklagten Gesellschaft als Landespolizeibehörde ertheilten Konzession die Unterstellung derselben unter das Gesetz vom 3. November 1838 vorbehalten hat. VI. C. S. i. S. Frankfurter Lokalbahn c. Fiskus vom 4. Mai 1891, Nr. 44/91 VI.

Zum Allerhöchsten Erlaß vom 14. November 1853.

42. Es handelt sich um zwei Fragen, nämlich einmal darum, ob die Kl. eine Entschädigung für die aus ihren Grundstücken zu Deichzwecken entnommene Erde überhaupt beanspruchen können, was die Bekl. nach den von ihr abgegebenen Erklärungen bestreiten zu wollen scheint und jedenfalls nicht anerkannt hat, und sodann darum, auf welchen Betrag eventuell die Entschädigung zu bemessen ist. Bezüglich der erstgedachten Frage erscheint der Rechtsweg unbedenklich zulässig, da in dem von der Bekl. in Bezug genommenen § 23 eine Beschränkung nach dieser Richtung nicht zu finden, vielmehr nur von einer interimistischen Festsetzung des Betrages oder der Höhe der zu gewährenden Vergütung die Rede ist. Schon danach rechtfertigt sich die Verwerfung der erhobenen Einrede. Denn wäre selbst anzunehmen, daß eine richterliche Entscheidung über den Entschädigungsbetrag erst dann zulässig sei, wenn vorher eine interimistische Festsetzung durch die Deichbehörde stattgefunden hat, so würde dies einer Feststellung der Entschädigungspflicht im vorliegenden Rechtsstreite nicht entgegenstehen und nur die Folge haben können, daß die Kl. mit dem Anspruche auf Zahlung einer bestimmten Vergütung für jeden Kubikmeter, sofern künftig die Höhe Seitens der Bekl. beanstandet werden sollte, zur Zeit abgewiesen würden. Aber auch in Ansehung des Betrages kann nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters die interimistische Festsetzung durch die Deichbehörde als eine nothwendige Vorbedingung für die Entscheidung des Gerichts nicht angesehen werden. Wenn die Bekl. meint, der § 23 cit. enthalte eine ähnliche Beschränkung des Rechtsweges wie der § 120a der Gewerbeordnung, so übersieht sie die wesentliche Verschiedenheit zwischen beiden Vorschriften. Nach § 120a a. a. O. sind bestimmte Streitigkeiten bei den dort angegebenen Verwaltungsbehörden „zur Entscheidung zu bringen," und nur gegen diese Entscheidung steht die Berufung auf den Rechtsweg offen. Dagegen ist in dem § 23 des Allerhöchsten Erlasses vom 14. November 1853 nicht bestimmt, daß die nach §§ 21, 22 daselbst vergütungsberechtigten Eigenthümer vor Anstellung einer gerichtlichen Klage ihre Ansprüche bei dem Deichamte zur Entscheidung zu bringen oder wenigstens, wie im Falle der einstweiligen Ausschließung des Rechtsweges nach §§ 36 ff. der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (R. Ges. Bl. S. 73), anzumelden haben. Die auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften des § 23 cit. können deshalb nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Deichbehörde, der ihr beigelegten Befugniß entsprechend, eine interimistische Festsetzung des Vergütungsbetrages vornehmen will und zur Ausführung bringt. Offensichtlich ist dabei als Regel vorausgesetzt, daß die Deichbehörde, vor oder doch während der Fortnahme der Materialien und Ausführung der Bauten zur Abschätzung und Festsetzung des Betrages schreitet, wie das einerseits aus der Erwähnung der „eiligen Fälle" in Abs. 2 des § 23 und andererseits aus der Vorschrift des letzten Absatzes daselbst hervorgeht, wonach die Fortnahme der Materialien und die Ausführung der Bauten durch die Einwendungen gegen die vorläufig festgesetzte Entschädigung nicht aufgehalten wird. Ob indessen das Deichamt nicht auch noch nach Beendigung des Ausstechens der Erde zur interimistischen Festsetzung der Vergütung auf Anrufen des einen oder des anderen Theils berechtigt gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn thatsächlich ist vor der Erhebung der vorliegenden Klage weder eine Festsetzung erfolgt noch das Festsetzungsverfahren eingeleitet und ebensowenig von der Bekl. behauptet worden, daß sie bei der Deichbehörde auf Abschätzung

Digitized by Google

und Feſtſetzung der Vergütung angetragen habe oder doch antragen wolle. Somit fehlt es an den Vorausſetzungen, unter welchen der § 23 cit. den Rechtsweg beſchränkt und von der Innehaltung einer beſtimmten Friſt abhängig macht, und daraus folgt, da auch eine ſonſtige geſetzliche Vorſchrift nicht beſteht, welche den Rechtsweg für den privatrechtlichen Anſpruch der Kl. gänzlich oder doch zur Zeit ausſchlöſſe, die Zurückweiſung der Reviſion, ohne das es noch einer Entſcheidung darüber bedarf, ob dem Allerhöchſten Erlaſſe vom 14. November 1853 bei der Beurtheilung der Entſchädigungspflicht der Bekl. überhaupt eine maßgebende Bedeutung beizulegen, und ob der § 23 dieſes Erlaſſes als eine Rechtsnorm anzuſehen iſt, auf deren Verletzung nach §§ 511, 512 der C. P. O. die Reviſion geſtützt werden kann (vergl. auch das Erkenntniß des Preußiſchen Gerichtshofes zur Entſcheidung der Kompetenzkonflikte vom 21. November 1857 — Preußiſches Juſtiz-Miniſterialblatt 1858 S. 205). VI. C. S. i. S. Schwerter Kommune c. Frieſen und Gen., Nr. 64/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggeſetz.

43. Die Reviſion faßt den § 148 des Berggeſetzes dahin auf, daß die Entſchädigung bei Waſſerentziehung in der Regel durch Gewährung einer Rente zu erfolgen habe, eine Kapitalabfindung aber nur in dem Falle gerechtfertigt ſei, wenn feſtgeſtellt werde, daß die Waſſerentziehung eine dauernde ſei. Dieſe Unterſcheidung wird von dem Geſetze nicht gemacht; es wird vielmehr dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellt, ob er eine Kapitalabfindung für erforderlich, oder nach den Umſtänden des Falles die Bewilligung einer Rente für eine ausreichende Entſchädigung erachte. Die Zuerkennung eines Kapitals verletzt daher nicht das Geſetz, aber der Richter ſtellt auch ausdrücklich feſt, daß es ſich im vorliegenden Falle um einen fortdauernden Schaden handle. II. C. S. i. S. Gewerkſchaft Thalburg c. Knops vom 12. Juni 1891, Nr. 106/91 II.

Zum Enteignungs- und Straßengeſetz.

44. Die Reviſion richtet ſich zunächſt gegen die oberlandesgerichtliche Zurückweiſung der der Klage des Fiskus in II. J. zuerſt entgegengeſetzten Unzuläſſigkeitseinrede. Es wird im Weſentlichen auszuführen geſucht, daß nachdem der Fiskus in dem Entſchädigungs-Feſtſtellungsbeſchluſſe vom 26. Dezember 1887, welcher zugleich die Dringlichkeit des Verfahrens ausſprach, auf Grund des § 9 des Geſetzes vom 11. Juni 1874 gegen ſeinen Antrag zur Uebernahme des ganzen fraglichen Hospitalgrundſtücks für verpflichtet erklärt und demgemäß der Enteignungsbeſchluß vom 4. Februar 1888 erlaſſen worden, damit nach Vorſchrift der §§ 32 und 44 leg. cit. das Eigenthum des genannten Grundſtücks auf den Fiskus übergegangen ſei, letzterer daher definitiv gebunden erſcheine und das Vorhandenſein der Vorausſetzungen der erſtbezogenen Geſetzesbeſtimmung nicht mehr beſtritten könne. Dieſe Ausführung, mit welcher man zu der Folgerung gelangt, daß in einem Falle der vorliegenden Art der Unternehmer, dem gegen die Entſcheidung der Regierung aus § 9 cit. nur der Rechtsweg gegeben iſt, von vorne herein vor der Alternative ſtehen würde, entweder auf das Verfahren im Dringlichkeitswege zu verzichten oder ſeinen Widerſpruch gegen die Anwendung des § 9 cit. fallen zu laſſen, findet aber in dem Wortlaute und Syſteme des Enteignungsgeſetzes keine Unterſtützung. Wenn die Reviſion ſich hier auf die Vorſchriften der §§ 32 und 44 leg. cit. beruft, ſo iſt dabei überſehen, daß die erſtgenannte Beſtimmung, an welche ſich der § 44 cit. knüpft, den regelmäßigen Fall vor Augen hat und vorausſetzt, daß das ganze Verfahren einſchließlich des durch § 30 leg. cit. eröffneten Rechtsweges erledigt iſt, während in den Ausnahmefällen des § 34 leg. cit. — und von einem ſolchen handelt es ſich hier — die Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges ausgeſprochen werden ſoll, und erſt in Verfolg des letzteren die Entſchädigungsfrage und mit dieſer der in das Gebiet derſelben gehörige Streit über die Anwendung des § 9 cit. vor dem ordentlichen Richter ihre Entſcheidung findet. Es entbehrt daher die Behauptung der Reviſion, auf welcher der in Rede ſtehende Angriff beruht, daß mit dem Enteignungsbeſchluſſe vom 4. Februar 1888 das Eigenthum des ganzen Hospitalgrundſtücks endgültig auf den Fiskus übergegangen ſei, der geſetzlichen Unterlage, da über die Verpflichtung des letzteren den nicht in die Bahnanlage fallenden Theil deſſelben zu übernehmen, erſt demnächſt im Rechtswege zu entſcheiden war und entſchieden worden iſt. Wenn dann die Reviſion noch geltend macht, daß im vorliegenden Falle die Dringlichkeitserklärung ſowohl als die Enteignung auf den in die Bahnanlage fallenden Theil des Hospitalgrundſtücks zu beſchränken geweſen ſei, ſo iſt dieſe Behauptung nicht näher begründet und entbehrt des erforderlichen geſetzlichen Anhalts. Daß der Beſchluß über die Entſchädigungsfeſtſtellung die Dringlichkeit des Verfahrens ausſpricht und zugleich eine Entſcheidung über die Anwendung des § 9 leg. cit. enthält, iſt unbedenklich zuläſſig, und es wird erſichtlich auch dieſe letztere Entſcheidung durch jene Erklärung nicht berührt. Wenn dann der ſpätere Enteignungsbeſchluß das ganze Hospitalgrundſtück als Gegenſtand derſelben bezeichnet, ſo entſpricht das den Umſtänden des Falles und wird dadurch auch ein berechtigtes Intereſſe der Stadt Köln nicht verletzt. Hiernach kann der erhobene Hauptangriff der Reviſion keinen Erfolg haben. II. C. S. i. S. Stadt Köln c. E. Fiskus vom 10. Juni 1891, Nr. 81/91 II.

45. Wenn das O. L. G. die Spezialvorſchrift des § 9 cit. dahin auslegt, daß derſelbe lediglich dann Platz greife, wenn durch die in Folge der Abtretung herbeigeführte Verkleinerung oder Zerſtückelung die verminderte Brauchbarkeit des Reſtgrundbeſitzes verurſacht ſei, und demnach annimmt, daß die nachtheiligen Folgen der Bahnanlage ſelbſt für die Frage der Anwendbarkeit des § 9 cit. außer Betracht zu bleiben hätten, ſo beruht das auf einer richtigen Geſetzesauffaſſung, und iſt in dieſer Beziehung auch ein Angriff nicht geltend gemacht. Vergl. Eger S. 228, Loebell S. 63 Nr. 3, Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 4. Dezember 1885 Rep. 9/1885. Vergl Entſch. bei voriger Nummer.

46. Auch der fernere Angriff, daß das O. L. G. der Bekl nicht eine Minderwerthsentſchädigung aus § 8 leg. cit. zugeſprochen habe, erſcheint unbegründet. Das B. U. erwägt, daß ein Antrag in dieſer Beziehung nicht geſtellt und in deſſen Ermangelung die Frage nicht zu erörtern ſei. Wenn die Reviſion dagegen anführt, daß in der Geltendmachung des Rechts aus § 9 leg. cit. als des majus auch das Verlangen einer Entſchädigung nach § 8 Abſ. 2 cit. als das minus ent-

halten sei, so ist das nicht als richtig anzuerkennen. Beide Ansprüche sind nach Gegenstand wie Begründung wesentlich verschieden und verhalten sich wie ein Aliud zu einander. Sache der Stadt Köln wäre es gewesen, einen eventuellen Antrag aus § 8 Abs. 2 cit. zu stellen und zu substantiiren, was aber nicht geschehen ist. Vergl. Entscheidung bei Nr. 44.

47. Die „Bestimmung", welche § 9 cit. unterstellt, ist nicht eine dem Grundstück als solchen innewohnende Eigenschaft, sondern lediglich der wirthschaftliche Zweck, zu welchem der Expropriirte bis jetzt sein Grundstück thatsächlich benützt hatte. Künftige mögliche Bestimmungs- und Benützungsarten bleiben außer Betracht und ebenso fallen alle Verwendungszwecke hinweg, welche, wenngleich sie schon bisher von dem Expropriirten beabsichtigt wurden, doch noch nicht in die äußere Erscheinung getreten waren. Sodann setzt § 9 cit. voraus, daß das Restgrundstück so, wie das ganze Grundstück bisher verwendet wurde, „zweckmäßig" nicht mehr benützt werden kann. Ersteres braucht also nicht überhaupt unbenützbar geworden zu sein, auch braucht nicht festzustehen, daß es in bisheriger Weise gar nicht mehr zu benützen ist; schon wenn die seitherige Bestimmung im Wesentlichen nicht mehr oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten zu realisiren wäre, soll der Expropriat die Uebernahme des Restgrundstücks verlangen können. Hinsichtlich der bisherigen Bestimmung des klägerischen Grundstücks hat der B. R. festgestellt, daß auf demselben eine Landwirthschaft, in welcher fünf bis sechs Stück Rindvieh gehalten wurden, betrieben worden sei, auch daß Kl. den Fortbetrieb dieser Wirthschaft im Sinne gehabt habe. Hiergegen erhebt der Rkl. den Einwand, er habe die Absicht gehabt, neben der Landwirthschaft Produktenhandel zu treiben; wenn er nun zu diesem doppelten Zwecke das Grundstück erworben und bezahlt habe, so könne ihm jetzt nicht zugemuthet werden, lediglich die Landwirthschaft zu betreiben oder von der Fiktion, er wolle dieses, bei Schätzung des ihm erwachsenen Nachtheils ausgegangen werden. Dieser Revisionsangriff ist verfehlt. Nach dem Vorherbemerkten kommt es nicht darauf an, was der Kl. bei Erwerbung seines Grundstücks beabsichtigte, auch nicht darauf, wie hoch der ihm durch die Expropriation zugefügte Schaden zu taxiren sei. Dieser letztere Gesichtspunkt ist für die Bemessung der Entschädigungssumme nach § 8 des Enteignungsgesetzes, nicht aber für die spezielle Vorschrift des § 9 entscheidend, deren Anwendung immer verlangt, daß die Fortsetzung der seitherigen Benützung des Grundstücks durch eine partielle Expropriation unmöglich oder unthunlich geworden ist. III. C. S. i. S. Gaub c. Stadt Kirchhain vom 2. Juni 1891, Nr. 56/91 III.

48. Mit Recht rügt die Revision, daß die Frage, ob ein Fall des dritten (vorletzten) Abs. des § 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 vorliegt, ob also die Bekl. das ganze Grundstück zu übernehmen hat, von welchem sie zur Zeit nur einen Theil in Anspruch nimmt, nicht in dem gegenwärtigen Prozeß zu entscheiden ist. Hier handelt es sich nur um die Verpflichtung der Bekl., den Antrag auf Feststellung der Entschädigung gemäß § 24 des Enteignungsgesetzes bei der Enteignungsbehörde einzubringen. Diese Verpflichtung wird im Fall des § 13 Nr. 1 durch das Verlangen der Gemeinde auf Abtretung der zu Straßen oder Plätzen bestimmten Grundflächen begründet und erstreckt sich daher nicht weiter, als die Abtretung von Seiten der Gemeinde begehrt wird. Ueber das Verlangen des Eigenthümers auf Uebernahme des ganzen Grundstücks, wenn nur ein Theil in Anspruch genommen wird, hat die Enteignungsbehörde zu entscheiden. (§ 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, §§ 24, 25 des Enteignungsgesetzes.) Es bildet die gesetzliche Verpflichtung des Uebernehmers, unter gewissen Umständen mehr zu erwerben und zu bezahlen, als er (zur Zeit) erwerben will und zu seinen Zwecken bedarf, einen Theil seiner Entschädigungsverpflichtung. (§ 9 des Enteignungsgesetzes; vergl. Eger, Enteignungsgesetz S. 238.) Zweifellos ist das der Fall, wenn die Uebernahme des ganzen Grundstückes aus dem Grunde zu erfolgen hat, weil das Restgrundstück nicht mehr seiner bisherigen Bestimmung gemäß benutzt werden kann, insbesondere nicht mehr zur Bebauung geeignet ist. Einigermaßen anders liegt zwar die Sache, wenn im Fall des § 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 die Uebernahmepflicht darauf beruht, daß der Theil des Grundstückes, dessen Abtretung zur Zeit nicht verlangt wird, von der Fluchtlinie ganz in Anspruch genommen wird, — anders insofern, als hier die Nichtbebaubarkeit des Restgrundstücks nicht durch die Theilenteignung verursacht wird, sondern auf dem Bebauungsplane beruht. Es kann jedoch formell die Sache nicht verschieden behandelt werden, je nachdem die Fluchtlinie das Grundstück, von welchem die Gemeinde zunächst nur einen Theil erwerben will, ganz oder nur zum Theil aber mit dem Erfolge der Unbebaubarkeit des Restes in Anspruch nimmt. In jedem Fall hat über das Verlangen des Eigenthümers, daß die Gemeinde mehr, als sie begehrt, zu übernehmen hat, zunächst die Enteignungsbehörde zu entscheiden. (Vergl. Enteignungsgesetz § 25 Abs. 7.) Es kann daher auch hier auf die Frage nicht eingegangen werden, ob, was die Revision bestreitet, die Streitfläche als ein besonderes Grundstück im Sinne des § 13 Abs. 4 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 angesehen werden kann. V. C. S. i. S. Stadt Stettin c. Westend-Stettiner Bauverein vom 27. Mai 1891, Nr. 53/91 V.

49. Wenn der B. R. glaubt, sich für die Richtigkeit seiner Entscheidung auf das diesseitige, auch in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 26 S. 265 abgedruckte Urtheil vom 8. Mai 1890 berufen zu können, so läßt er unbeachtet, daß es sich in dem damaligen Falle um einen nach verschiedenen Richtungen wesentlich andern Thatbestand handelte als hier. In jenem Urtheile ist besonderes Gewicht darauf gelegt, daß bis zu der erst 1887 erfolgten Festsetzung einer neuen Fluchtlinie ein gesetzliches Hinderniß dem Bebauen des betreffenden Grundstückes nicht entgegenstand, und daß, wenn trotzdem der Erblasser der Kl. in den Jahren 1885 und 1886 durch Versagung des Baukonsenses an der Aufführung eines Gebäudes auf seinem Grundstücke verhindert wurde, diese Einschränkung des Eigenthums nicht als eine gesetzliche im Sinne der §§ 1, 2 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 22 anzusehen, sondern lediglich durch die polizeilichen Verfügungen, welche das Bauen unmöglich machten, herbeigeführt war. Dagegen ist im vorliegenden Falle streitig und vom Vorderrichter unentschieden gelassen, ob nicht schon vor der Offenlegung des Fluchtlinienplanes andere gesetzliche Hindernisse, namentlich die Vorschriften über das Bauen an Provinzialkunststraßen und die §§ 66, 78 des A. L. R. Thl. I Tit 8 der Ausführung des klägerischen Bauprojektes entgegenstanden. War dies der Fall, lag also eine gesetzliche Ein-

Digitized by Google

ſchränkung des Eigenthums des Kl. vor, ſo wurde dieſer durch die Verſagung der Bauerlaubniß nicht, wie es der § 75 der Einleitung zum A. L. R. vorausſetzt, genöthigt, „ſeine beſonderen Rechte und Vortheile“ aufzuopfern, vielmehr nur mit einem Geſuche zurückgewieſen, deſſen Genehmigung er von vornherein weder zu beanſpruchen noch zu erwarten hatte, und aus deſſen Ablehnung ihm demzufolge ein Schaden im Sinne des § 1 Tit 6 Thl I des A. L. R. nicht erwachſen konnte. Freilich meint das B. G., daß die angeblichen geſetzlichen Einſchränkungen für den vorliegenden Prozeß deshalb keinerlei Bedeutung haben, weil als alleiniger Grund für die polizeiliche Verſagung des Bankonſenſes die Kollision mit der in Ausſicht genommenen Fluchtlinienfeſtſetzung angegeben und anzuſehen ſei. Dem iſt indeſſen nicht beizupflichten. Wo es ſich um ein rein arbiträres Ermeſſen der Polizeibehörde handelt, mag die Behauptung, daß der Baukonſens auch aus anderen als den bei der Verſagung angegebenen Gründen zu verweigern geweſen ſei, keine Berückſichtigung verdienen. Anders aber liegt die Sache, wenn, wie hier, in Frage ſteht, ob der erbetene Baukonſens bei Befolgung der geſetzlichen Vorſchriften in jedem Falle hätte verweigert werden müſſen. Ueberdies kam vorliegend dem in der Verfügung vom 28. Februar 1888 angegebenen Grunde ſchon deshalb kein Gewicht beigelegt werden, weil die Polizeibehörde mit dieſer Verfügung die Bauerlaubniß nicht definitiv verweigert, ſondern nur „einſtweilen“ beanſtandet oder verſagt und damit deutlich zu erkennen gegeben hat, daß ſie in die ſonſtige Prüfung des Geſuches und der etwa demſelben entgegenſtehenden Hinderniſſe noch nicht eingetreten ſei, ſich ſolche vielmehr vorbehalten müſſe. Sollte ſich alſo jetzt ergeben, daß eine materielle Prüfung des Geſuches zu deſſen Zurückweiſung hätte führen müſſen, was wegen der dabei in Betracht kommenden thatſächlichen Verhältniſſe in der Reviſionsinſtanz weder bejaht noch ohne Weiteres verneint werden kann, ſo wäre damit dem Entſchädigungsanſpruche des Kl. der Boden entzogen. Uebrigens hat auch ſchon der Regierungspräſident in dem die Beſchwerde des Kl. zurückweiſenden Beſcheide, auf welchen der Vorderrichter hinweiſt, ausdrücklich hervorgehoben, daß durch die beabſichtigte Bebauung in Folge des Vorſpringens über die bisher ſtets innegehaltene Fluchtlinie eine Verunſtaltung der Märkiſchen Straße bewirkt werden würde. IV. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Hollmann vom 21. Mai 1891, Nr. 88/91 VI.

50. Der Kl. kann Erſatz desjenigen Schadens, welcher ihm durch die am 22. März 1888 erfolgte Offenlegung des Bebauungsplanes und die damit verknüpfte geſetzliche Beſchränkung ſeiner Baufreiheit erwachſen iſt, keinesfalls im gegenwärtigen Prozeſſe, ſondern, wenn überhaupt, gemäß §§ 13, 14 des Straßengeſetzes vom 2. Juli 1875 nur in den Formen des Enteignungsverfahrens beanſpruchen. (Vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. 21 S. 216, Bd. 26 S. 267.) Hier kann es ſich nur darum handeln, ob und in welchem Umfange Kl. einen Schaden dadurch erlitten hat, daß ihm ſchon vor dem Eintritte der geſetzlichen Beſchränkung der Baukonſens verſagt worden iſt. Zu vergleichen iſt demzufolge der Zuſtand, in welchem ſich das Vermögen des Kl. in Anſehung des Werthes ſeiner Grundſtücke und der zufolge der Fluchtlinienfeſtſetzung zu erhebenden Anſprüche am 22. März 1888 befunden hätte, falls ihm auf ſein Geſuch vom 21. Februar deſſelben Jahres der Baukonſens ertheilt worden wäre, mit demjenigen Zuſtande, welcher am 22. März 1888 in Folge der einſtweiligen Beanſtandung der Bauerlaubniß eingetreten war. Nur ſoweit ſich bei ſolcher Vergleichung eine Verſchlimmerung des Vermögens ergeben würde, könnte von einer Verpflichtung der Bekl. zum Schadenserſatze die Rede ſein. Ob die Behauptung des Kl., daß ihm die Bauerlaubniß, falls ſie bereits ertheilt geweſen wäre, auf Grund des § 8 des Geſetzes vom 2. Juli 1875 nicht mehr oder doch nur gegen Entſchädigung hätte entzogen werden können, in den Vorſchriften dieſes Geſetzes und namentlich in deſſen § 13 irgend welche Stütze findet, kann unerörtert bleiben. Denn wäre dies auch zu bejahen, ſo würde es ſich doch immer um einen durch die Verweigerung der Bauerlaubniß vor der Offenlegung des Bebauungsplanes entſtandenen Schaden handeln, und dieſen Schaden ſoll die Bekl. nach der Vorentſcheidung dem Kl. erſetzen. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

51. Durch die im Laufe des gegenwärtigen Rechtsſtreits bewirkte Veränderung der Fluchtlinien konnte ſelbſtverſtändlich der dem Kl. rechtskräftig zuerkannte Entſchädigungsanſpruch nicht alterirt, überhaupt ein bereits erworbenes Recht dem Kl. nicht entzogen werden. Nur auf die vorbehaltene Liquidation des Schadens und demgemäß auf den Betrag der zu leiſtenden Entſchädigung kann dieſer Umſtand von Einfluß ſein, ſofern dadurch dem Grundſtück des Kl. die ihm durch den auf ihn angewendeten früheren Bebauungsplan entzogene Bebaubarkeit ganz oder zum Theil wiedergegeben iſt. In einem ſolchen Fall wird die Entſchädigung in Geſtalt einer Rente für die Zeit feſtzuſetzen ſein, in welcher der Eigenthümer an der vollen Ausnutzung ſeines Grundſtücks verhindert geweſen iſt. So hat auch im vorliegenden Fall der B. R. dem Kl. die Entſchädigung zugeſprochen. Der B. R. geht hierbei davon aus, daß mit dem Tage, als die Offenlegung des neuen Planes gemäß § 8 des Geſetzes vom 2. Juli 1875 erfolgte, der Kl. die freie Verfügung über ſeinen bisher mit der Baubeſchränkung behafteten „Grundſtückstheil“ zurückerhielt. Von dieſem Geſichtspunkte hält er es für unerheblich, daß auch durch die neue Baufluchtlinie das klägeriſche Grundſtück durchſchnitten und die beabſichtigte Bebauung gehindert wird. Dieſe Auffaſſung iſt rechtsirrthümlich. Wenn es auch richtig iſt, daß die durch die Anwendung des Bebauungsplanes in Recht getretene Servitut der Unbebaubarkeit unmittelbar nur auf den über die Fluchtlinie hinausgehenden Flächen ruht, ſo wird doch davon das ganze eine rechtliche und wirthſchaftliche Einheit bildende Grundſtück betroffen und es kommt daher bei Bemeſſung des Schadens nicht blos die Unbebaubarkeit der zu Straßenland beſtimmten Fläche, ſondern auch der Einfluß in Betracht, den dieſelbe auf die Benutzbarkeit des übrigen Grundſtücks und folglich auf den Werth des ganzen Grundſtücks hat. Auf Erſatz des hieraus ſich ergebenden Minderwerths ſeines Grundſtücks gewann der Kl. den Anſpruch mit Verſagung des Baukonſenſes, gleichviel ob dieſer Minderwerth auf der Grundlage der Bauprojekte, oder in anderer Art feſtzuſtellen iſt. Dieſer Anſpruch auf Kapitalentſchädigung als ein wohlerworbenes Recht des Kl. konnte dem Kl. nur entzogen bezw. in den Anſpruch auf eine Rente für die Zwiſchenzeit verwandelt werden, wenn die geſchmälerte Benutzungsfähigkeit des Grundſtücks (nicht bloß des zu Straßenland beſtimmten Theiles deſſelben) in vollem Umfange wieder-

Digitized by Google

hergeſtellt und damit die eingetretene Werthsverminderung thatſächlich beſeitigt wurde. Von dieſem Geſichtspunkte hätte der B. R. die Wirkung der Abänderung des Bebauungsplanes prüfen müſſen. Ohne eine entſprechende thatſächliche Feſtſtellung war er nicht berechtigt, dem Kl. anſtatt der geforderten Kapitalentſchädigung nur eine Rente (Nutzungsentſchädigung) für die Zeit bis zur Offenlegung des neuen Planes zuzuſprechen. Daß der Kl. wegen der aus dem neuen Bebauungsplan ſich ergebenden Beſchränkungen zur Zeit einen Entſchädigungsanſpruch nicht erheben könnte (§ 13 des Geſetzes vom 2. Juli 1875), kommt nicht in Betracht, da es hier nicht um die Beſchädigung des Kl. durch den neuen Bebauungsplan, ſondern darum ſich handelt, ob und inwieweit der Schaden, den der Kl. in Folge des früheren Bebauungsplans erlitten, und der daraus demſelben erwachſene und zum Theil rechtskräftig zuerkannte Entſchädigungsanſpruch durch den neuen Plan beſeitigt oder vermindert worden iſt. V. C. S. i. S. Brewing c. Stadt Berlin vom 10. Juni 1891, Nr. 62/91 V.

52. Die Behauptung, daß die Verſagung der Bauerlaubniß auch ohne Rückſicht auf den Bebauungsplan erfolgt wäre und hätte erfolgen müſſen, trifft nicht nothwendig und jedenfalls nicht unmittelbar und ausſchließlich den Grund des Entſchädigungsanſpruchs. Dieſer Grund liegt in der Belaſtung des Grundſtückes mit der Servitut der Unbebaubarkeit, welche ſich durch die Verſagung der Bauerlaubniß auf Grund des Bebauungsplanes vollzieht (Reichsgerichtsentſcheidungen Bd. 6 S. 295). Das ſpezielle Bauprojekt giebt nur den Anlaß hierzu und wird häufig auch zur Grundlage für die Schadensberechnung dienen können. Es iſt das aber durchaus nicht nothwendig, und es kann, wenn das ſpezielle Bauprojekt aus dieſem oder jenem Grunde ſich nicht als ausführbar erweiſt, der Schaden in Geſtalt der Werthsverminderung, welche das Grundſtück durch die ihm auferlegte Beſchränkung erleidet, auch in anderer Art feſtgeſtellt werden. Es iſt alſo für die Frage, ob die aus dem Bebauungsplan ſich ergebende Eigenthumsbeſchränkung in Kraft getreten iſt, der in der polizeilichen Verfügung angegebene Grund allein entſcheidend. (In dieſem Sinne iſt auch die von der Reviſion in Bezug genommene Entſch. des R. G. in Sachen Berlin wider Goldſchmidt — V. 347/85 — zu verſtehen.) Iſt die Bauerlaubniß auf Grund des Bebauungsplanes verſagt worden, ſo iſt der letztere dadurch für das Grundſtück (im Umfange ſeiner Anwendung) in Kraft getreten, und es iſt daſſelbe inſoweit mit der Servitut der Unbebaubarkeit belaſtet worden. Stand der Ausführung des Baues, wie er projektirt war, wie für den vorliegenden Fall der B. R. annimmt, ein Polizeigeſetz entgegen, hätte daher die Ablehnung des Bauprojekts auch ohne den Bebauungsplan erfolgen müſſen, ſo wird doch dadurch nichts darin geändert, daß der Bebauungsplan durch die darauf geſtützte polizeiliche Verfügung in Vollzug geſetzt worden iſt. Es würde vielmehr daraus nur folgen, daß das ſpezielle Bauprojekt der Schadensberechnung nicht zu Grunde gelegt werden kann, und nur dann würde die Exiſtenz des Schadens ſelbſt zu verneinen ſein, wenn durch den betreffenden Umſtand nicht bloß die projektirte Bebauung, ſondern jede Art der Bebauung faktiſch oder geſetzlich ausgeſchloſſen wäre. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

53. Aus dem Grundſatz, daß behufs Ermittelung der zu gewährenden Entſchädigung — geeignetenfalls unter Zugrundelegung der aufgeſtellten Bauprojekte — der aus ſeiner Benutzbarkeit ſich ergebende Werth des Grundſtücks vor und nach den dieſem auferlegten Baubeſchränkungen in Vergleich zu ſtellen iſt (vergl. § 86 Tit. 6 Thl. I des A. L. R.), folgt, daß dabei auch nicht gänzlich unberückſichtigt bleiben kann, ob und inwieweit die fraglichen Bauten auf den von der Baubeſchränkung nicht unmittelbar betroffenen Theilen des Grundſtücks rationell hätten errichtet werden können. Der B. R. durfte daher die bezüglichen Behauptungen der Bekl. — was die Reviſion der letzteren ſpeziell in Betreff der Kegelbahn rügt, — nicht als unerheblich außer Acht laſſen. Eine Loslöſung der von der Fluchtlinie unmittelbar betroffenen Grundſtückstheile von dem Reſt des Grundſtücks bei Feſtſtellung der Exiſtenz und Höhe des Schadens erſcheint unzuläſſig, weil dieſelben, ſoweit ihre Bebaubarkeit in Frage ſteht, ja nur als Theile des Ganzen, deſſen Benutzbarkeit und Werth durch ihre Nichtbebaubarkeit vermindert wird, in Betracht kommen können. Vergl. Entſch. bei Nr. 51.

VI. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

54. Das O. L. G. geht zutreffend von der Annahme aus, daß durch die Vorſchriften der Art. 1048/49 seq. des c. c. in Ausnahme von der Regel der Art. 725 und 906 leg. cit., nach welcher die Rechtsfähigkeit des Menſchen an die Geburt reſp. Zeugung deſſelben ſich knüpft, den ſämmtlichen dem bedachten Vorerben ſubſtituirten Enkeln und Geſchwiſterkindern, auch den zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht geborenen oder konzipirten, ein bedingtes Recht auf das Vermögen, welches den Gegenſtand der Subſtitution bildet, — § 1053 leg. cit. — verliehen iſt. Damit findet denn der Art. 1180 leg. cit. Anwendung, welcher den Grundſatz ausſpricht, daß zur Sicherung bedingter Rechte konſervatoriſche Maßregeln zuläſſig ſind. Der c. c. hat nun die letztere Materie nicht näher geregelt und es iſt namentlich mit dem O. L. G. anzunehmen, daß die Beſtimmungen, welche die Art. 1048/49 seq. in dieſer Richtung enthalten, nicht als erſchöpfend anzuſehen ſind, ſo daß, was die fraglichen Maßregeln betrifft, die Vorſchriften der C. P. O., welcher dieſe Materie ſpeziell angehört, weſentlich in Betracht kommen. Wenn geltend gemacht wird, daß der Widerſpruchskläger einziger Erbe ſeines Vaters und Eigenthümer des ganzen Nachlaſſes deſſelben ſei und ihm die freie Verfügung über letzteren zuſtehe, die ausgeſprochene Sequeſtration daher als eine ſein Eigenthum verletzende Maßregel ſich darſtelle, ſo iſt dabei überſehen, daß letzterem das ſelbſtſtändige, wenn auch bedingte Recht der Subſtituirten gegenüberſteht, zu deſſen Sicherung der c. c. in den Art. 1055 seq. eine Reihe konſervatoriſcher Maßregeln vorgeſchrieben hat, und unbedenklich andere Maßregeln der Art auf Grund der bezüglichen Geſetzesbeſtimmungen und namentlich der Vorſchriften über die einſtweiligen Verfügungen — §§ 814 und 819 C. P. O. — vom Richter angeordnet werden können. Demgegenüber entbehrt nun zuvörderſt der Angriff, daß das eigenhändige Teſtament lediglich eine Privaturkunde ſei und daher bei beſtrittener Echtheit deſſelben die Grundlage für eine proviſoriſche Vollſtreckbarkeit im Sinne des Art. 135 des c. proc. civ. nicht bilden könne, unter Herrſchaft der Deutſchen C. P. O. jeder Bedeutung. Daß auch der

Digitized by Google

Art. 1057 des c. c. gegen die Zulässigkeit der streitigen Sequestration nicht verwerthet werden kann, ist in dem erwähnten Urtheile ausgeführt und daher hier nicht weiter zu erörtern. Wenn ferner die Revision auf den § 16 Nr. 4 des E. G. zur C. P. O. die Behauptung stützt, daß bei der vorliegenden Frage lediglich das bürgerliche Recht in Betracht zu ziehen sei, so erscheint das verfehlt, da die genannte Vorschrift, wie sich das klar aus den Motiven S. 447/48 ergiebt, eine Erweiterung des Gebiets der einstweiligen Verfügungen über die Voraussetzungen der §§ 814 und 819 hinaus bezweckt, nicht aber in dem geltend gemachten beschränkenden Sinne aufzufassen ist. Vergl. Wilmowski u. Levy Bd. II S. 1117 Nr. 6; Struckmann u. Koch zu § 814 der C. P. O. not. 2 in fin. Entsch. des R. G. Bd. XI S. 279 u. A. Ob das O. L. G. die Sequestration als eine geeignete Maßregel anordnen wollte, stand nach § 817 der C. P. O. in seinem freien Ermessen und kann deshalb mit dem O. L. G. die Frage, ob die Zulässigkeit derselben auf die Vorschrift des Art. 1961 Nr. 2 des c. c. gestützt werden könne, unerörtert bleiben. II. C. S. i. S. Waab c. Schaebel vom 23. Juni 1891, Nr. 216/91 II.

55. Das B. G. legt zu Gunsten des Kl. in Uebereinstimmung mit der herrschenden und auch richtigen Meinung den Art. 1463 B. G. B. dahin aus, daß die Annahme der Gütergemeinschaft auch durch den bezüglichen Willen bekundende Handlungen erfolgen könne. Ob aus den vom Kl. behaupteten Vorgängen auf eine Annahme zu schließen sei, ist aber Gegenstand thatsächlicher Würdigung, und es unterliegt keiner Nachprüfung im Revisionsverfahren, wenn das B. G. bei der Unterstellung, daß alle Behauptungen des Kl. bewiesen wären, darin gleichwohl eine Annahme der Gemeinschaft nicht findet. Hat aber eine Annahme der durch die Ehescheidung aufgelösten Gütergemeinschaft (Art. 1441 B. G. B.) nicht stattgefunden, hat also die Ehefrau aufgehört, Theilhaberin derselben zu sein, so ist auch eine Fortsetzung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen und bedarf es daher keines Eingehens auf die Ausführungen des Kl., welche sich auf eine angebliche Fortsetzung derselben (communio prorogata) beziehen. Der sodann weiter vom Kl. geltend gemachte Verzicht des Bekl. auf die Einhaltung der im Art. 1463 der geschiedenen Ehefrau gegebenen Vorschriften wäre aber unstatthaft und zwar sowohl in der allgemeinen Richtung, daß der geschiedenen Ehefrau die Abgabe einer Erklärung überhaupt nachgelassen, als auch in der besonderen, daß sie von Einhaltung der gesetzlichen Frist befreit werden könnte. Die Vorschriften über Auflösung der Gütergemeinschaft und deren Folgen sind in Rücksicht auf die Rechtssicherheit gegeben, da der Gesetzgeber nicht zulassen kann, daß durch die Willkür der ehemaligen Gemeinschaftstheilhaber eine anhaltende Ungewißheit betreffs ihrer Vermögensverhältnisse geschaffen werde. An diesen sind nicht nur die gewesenen Ehegatten selbst sondern auch Dritte, wie insbesondere gegenwärtige und zukünftige Gläubiger, betheiligt, für deren Sicherung der Gesetzgeber Fürsorge getroffen hat. Eine Unterscheidung zwischen dem Rechtsverhältnisse der Theilhaber der aufgelösten Gemeinschaft unter sich und demjenigen zu den dritten Personen in der Weise, daß in Bezug auf das erstere die freie Vereinbarung zugelassen werde, nicht aber hinsichtlich des letzteren, ist nicht durchführbar; denn eine vom Gesetze abweichende Uebereinkunft der gewesenen Ehegatten unter sich muß in der Regel wenigstens mittelbar ihre Wirkung auch gegen Dritte äußern. Diese Dritte konnten mit dem geschiedenen Ehemanne nur auf der gesetzlichen Grundlage, also nur unter der Voraussetzung kontrahiren, daß derselbe nach Ablauf einer bestimmten Frist alleiniger Eigenthümer des zur aufgelösten Gemeinschaft gehörenden Vermögens geworden sei, und es müßte zu schwer zu lösenden Verwickelungen und zu Benachtheiligungen führen, wenn die gewesenen Ehegatten lange Zeit nach Ablauf der Frist auf einer anderen als der gesetzlichen Grundlage sich auseinander setzen wollten. Der bestimmten Vorschrift des Gesetzes gegenüber dürfen die Eheleute nicht willkürlich über die bestandene Gütergemeinschaft verfügen und die Dritten auf den weitläufigen und meistens schwierigen Weg des Einspruchs oder der Anfechtung verweisen. Darauf beruht es auch, daß der Art. 1463 eine Verlängerung der Frist nur gerichtlich nach Vernehmung oder gehöriger Vorladung des Ehemannes gestattet. II. C. S. i. S. Wenker c. Putez vom 5. Juni 1891, Nr. 90/91 II.

56. Der Grundsatz, welchen die Revision wiederholt aufstellt, daß im Falle des theilweisen Erlöschens einer Hypothekar-Forderung dem Schuldner das Recht zustehe, eine entsprechende Reduktion der eingetragenen Summe zu fordern, entbehrt der gesetzlichen Unterlage, und läßt sich namentlich nicht, wie es der Bekl. versucht, aus dem Prinzipe der accessorischen Natur des Pfandrechts unmittelbar herleiten, und ebensowenig auf die Vorschrift des Art. 2180 Nr. 1 leg. cit., nach welcher mit der Hauptschuld zugleich die Hypothek erlöscht, stützen. Daß der Art. 2163 leg. cit. auf den vorliegenden Fall, wo es sich um die Bestellung einer Sicherheits-Hypothek in Höhe einer bestimmten vereinbarten Summe handelt, keine Anwendung finden kann, wird von dem Bekl. selbst anerkannt. II. C. S. i. S. Stommeln c. Huthmacher vom 9. Juni 1891, Nr. 94/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Oskar Wedel beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Otto Rieck beim Landgericht II Berlin; — Dr. Friedrich Gustav Mende in Riesa beim Amtsgericht Riesa und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Paul Schelenz beim Amtsgericht Katscher; — Gerichtsassessor Raffauf aus Koblenz beim Amtsgericht Eschweiler; — Gerichtsassessor Rudolf Jahn beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Gerhard Georg Claudius Koch beim Amtsgericht Wandsbek; — Bürgermeister Konrad Krüger beim Amtsgericht Neudukow; — Rechtsanwalt Dr. jur. Jakob Ortweiter beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Nowoczyn beim Amtsgericht Neumark; — Dr. Friedrich Gustav Mende beim Amtsgericht Riesa; — Rechtsanwalt Michael Rippner beim Kammergericht Berlin; — Gerichtsassessor Haale beim Amtsgericht Krefeld.

Löschungen.

Rechtsanwalt Conrad Wollmer beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Roest beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Gottfried Unsleber beim Landgericht Würz-

Digitized by Google

lueg; — Rechtsanwalt Flies in Sondershausen beim Landgericht Erfurt und beim Amtsgericht I Sondershausen; — Rechtsanwalt Dr. Georg Meyer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Bernhard Eberhard beim Landgericht Hanau; — Rechtsanwalt Guido Eisenecker beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt Hofrath Dr. Edmund Jahrsdörffer beim Obersten Landgericht, beim Oberlandesgericht München und beim Landgericht München I und II.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Klaerich in Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Dr. Kaehne in Halle a. S.; — Rechtsanwälte Viebig, Dr. Kronfeld, Dr. jur. William Loewenfeld, Meyn, Max Jakobsohn, und Große in Berlin; — Rechtsanwälte v. Siebocki und le Viseur in Posen; — Rechtsanwalt Ludewig in Göttingen; — Rechtsanwälte Dr. Lewin und Markus in Guben.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Schneider in Brieg; — Rechtsanwalt Hermann Martini in Erding; — Justizrath Lehmann in Dannenberg; — Rechtsanwalt Franz Gall in Trier; — Rechtsanwalt Dr. Hesse in Gifhorn.

Ich suche einen gewandten zuverlässigen

Büreauvorsteher.

Rechtsanwalt **Leyser,**
Berlin, Königstraße 12.

Assessor oder **Referendar** zum 10. Juli als Vertreter eines Anwalts in unmittelbarer Nähe von Berlin gesucht. Meldungen unter **M. D.** an die Expedition des Blattes.

Ein **Büreau-Vorsteher** zu möglichst baldigem Antritt gesucht. Der Meldung ist Gehaltsangabe und Attestabschrift beizufügen.
Näheres unter **D. G. 150** an die Exp. d. Bl.

Für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg wird ein in Anwaltssachen erfahrener **Schreiber** gesucht. Off. mit Gehaltsforderung unter **Z. 158** bef. d. Exp. d. Bl.

Rechtsanwalt,
seit mehr. Jahren b. Amtsgericht thätig, **wünscht sich in Berlin** b. bescheidenen Ansprüchen **zu associiren.** Offerten sub **R. R. 555** an die Exped. d. Blattes.

Berliner **Assessor** (auf Geb. angew.) wünscht sich mit einem Anwalt, u. liebsten b. Ober.-Gericht, zu assoc. Off. unt. **R. 44.**

Ein junger Rechtsanwalt a. D. sucht sofort oder später Stellung als Büreauvorsteher oder dergl. Auskunft ertheilt: Müller, Berlin, Muskauerstr. 28 II.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, auch der polnischen Sprache mächtiger
Büreauvorsteher
mit besten Empfehlungen sucht veränderungshalber Stellung.
Gefl. Offerten unter A. M. 1 an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit sehr guten Empfehlungen, 12 Jahre beim Fach, sucht zum 1. Oktober cr. eventl. auch schon früher, am liebsten in Pommern dauernde Stellung bei einem Rechtsanwalt und Notar.
Offerten erbeten unter **E. R. 23** an die Exp. d. Bl.

Ein mit der Registratur und dem Kostenwesen vertrauter **Büreaugehülfe,** 5 Jahre beim Fach, sucht veränderungshalber anderweitig Stellung zum 1. Octobre cr. Off. unter **M. M. 7** postlagernd Pritzwalk.

Juristische Bibliothek eines sächs. Anwaltes verkauft billig
H. Seibel, Leipzig, Thomaskirchhof 25.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Neue Erscheinungen.

Fritze. — Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichs-Fiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Von R. Fritze, Gerichtsassessor. 1891. Geh. M. 4,—.

Holtze. — Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen. Bearbeitet von Dr. jur. Friedrich Holtze, Amtsrichter in Berlin. Zweiter Theil: Das Kammergericht von 1540—1688. Mit dem Portrait von M. F. Seidel. 1891. Geh. M. 8,—. Geb. M. 9,50.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausg. von Reinh. Johow, Geh. Oberjustizrath. Zehnter Band. 1891. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,20.

Koppers. — Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, über Gewährung des Armenrechts an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Civilurtheile. Von E. Koppers, Gerichtsassessor. 1891. Geh. M. 2,—.

Meyer. — Bemerkungen über die Fassung der Strafurtheile. Von Hermann Meyer, Oberlandesgerichtsrath. 1891. Geh. M. 0,80.

Mittelstein. — Beiträge zum Postrecht von Dr. jur. Mittelstein, Amtsrichter. 1891. Geh. M. 3,—.

Olshausen. — Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-Straf-Nebengesetze, sowie Vorschriften über Zuständigkeit. Textausgabe mit Anmerkungen u. Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. 1891. Vierte Auflage. Kart. M. 1,—.

Olshausen. — Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Kgl. Forstakademie zu Eberswalde. Von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. Heft 3: Strafrecht. 1891. Geh. M. 2,40.
(Heft 1: Gerichtsverfassung und Prozeß. 1889. M. 2,—.
Heft 2: Civilrecht. 1889. M. 3,60.)

Stein. — Das Reichsgesetz vom 29. Juli 1890, betr. die Gewerbegerichte, erläutert rc. nebst einer Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der gewerbl. Gerichtsbarkeit und ihres gegenwärtigen Zustandes in Frankreich, Deutschland, Oesterreich, Belgien, der Schweiz und England. Von Dr. G. Stein, Sekretär der Handelskammer in Duisburg. 1891. Geh. M. 3,—.

Stölzel. — Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Ehescheidungsrechtes und zur Interpretation der neueren Reichsgesetzgebung von Adolf Stölzel. 1891. Geh. M. 2,—.

G. v. Wilmowski u. M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Geh. Justizrath Dr. G. v. Wilmowski u. Justizrath M. Levy. 1891. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. Lief. 1 (Bg. 1/10). M. 3,—.
(Vollständig im Herbst 1891.)

Gustav Fock, Antiquariat in Leipzig
Spezialität: Jurisprudenz
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 u. Reg. eleg. gebund. (statt 145.—) für 110.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 u. Reg. Geb. (statt 107,50) für 76.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** 25 Bde. mit allen Registerbdn. 1871—80 eleg. gebund. Neu! (200.—) für 100.—
Ueber mein reichhaltiges juristisches Antiquariats-Lager sind Verzeichnisse (Nr. 34, 35, 38 u. 46) erschienen, die gratis und franko zu Diensten stehen.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Lützowstraße 27.

Neuigkeiten.

Der Strafprozeß.

Systematisch bearbeitet
von
V. Rintelen,
Geh. Ober-Justiz-Rat.

Gr. 8°. **Preis M. 12.50 brosch, M. 13.80 gbd.**

Das Recht der Ehescheidung in Deutschland.

Von
Dr. jur. Eduard Hubrich.
Mit einem Vorwort von
Dr. Philipp Zorn,
o. ö. Professor an der Universität Königsberg.

Groß 8°. **Preis 8.— Mark.**

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (E. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Aufsichte Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stuhlweg i. Erzg.

In unserem Verlage erschien soeben:

Es giebt keine konstitutionelle Syphilis!

Ein Trostwort für die gesammte Menschheit.

Von
Dr. Josef Hermann.
1858—1889
Primararzt und Vorstand der Abtheilung für Syphilis am k. k. Krankenhause Wieden in Wien.

Der erfahrene 74jährige Verfasser verficht in diesem Buche obige während eines Menschenalters in großer Praxis mit Erfolg durchgeführte These. Weit über **60 000 Patienten** sind von ihm ohne Quecksilber behandelt worden; denn gerade das Quecksilber erzeugt jene entsetzlichen Folgekrankheiten, welche die heutige ärztliche Schule irrthümlich für konstitutionelle Syphilis hält!

Preis Mk. 1.50.

Gegen Einsendung von **Mk. 1.60** in Briefmarken oder durch Anweisung erfolgt Franko-Zusendung unter **Kreuzband,** gegen **Mk. 1.70** Zusendung in **geschlossenem Doppelbrief.**

Hagen i. W. **Hermann Risel & Co.**
Verlagsbuchhandlung.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Leitfaden für die juristischen Prüfungen
und den
Vorbereitungsdienst der Referendarien in Preußen.

Von **Dr. E. W. Bleich,**
Aufsichtführendem Richter am Kgl. Amtsgericht II zu Berlin, Amtsgerichtsrath.
Zweite verbesserte Auflage. Preis broch. 1 M., gebd. M. 1,50.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mehler & Co.)

Berlin S., **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 26—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von
Dr. J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.
V. Ring,
Richter am Amtsgericht I Berlin.

Band 5. Heft 2.

Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Inhalt: Die Ideale im Recht. Von J. Kohler. — Die privatrechtlichen Körperschaften im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Justizrath Lesse in Berlin. — Das gesetzliche Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Amtsrichter Dr. jur. Max Mittelstein in Hamburg. — Die Altersvormundschaft nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung des preußischen Rechts. Von Amtsgerichtsrath Dr. Adamkiewicz in Schweidnitz. — Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. Seng, Amtsrichter a. D. und Privatdozent in Heidelberg. — Literatur. V. Neue handelsrechtliche Literatur. Von V. Ring. — Sachregister.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung Emil Roth in Gießen ein Prospekt bei, betr.: Fuchsberger, Sämmtliche Entscheidungen des Reichs-Oberlandesgerichts, Reichsgerichts ꝛc.

№ 47 bis 50. Berlin, 4. August. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 409. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 409. — Dem Rechtsanwalte stehen für die von ihm bei der Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zu. S. 409. — Dem Rechtsanwalte stehen für Reinschriften von Konzepten, welche als „Ueberschriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbestimmung zu erwirken, Schreibgebühren nicht zu. S. 410. — Vom Reichsgericht. S. 411. — Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht, Civilprozeß. S. 438. — Literatur. S. 439. — Personal-Veränderungen. S. 440.

Vereinsnachrichten.

1. Der Terminkalender für 1892 wird in diesem Jahre bereits am 15. September zur Versendung gelangen. Das Personenverzeichniß ist aus demselben vollständig ausgeschieden und wird wegen der zahlreichen auch den Ferien eintretenden Veränderungen erst im Oktober 1891 fertig gestellt und besonders versandt.
2. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, werden gebeten, dies baldigst unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken mir gefälligst zu melden.

Leipzig, Salomonstraße 5, 20. Juli 1891.

Mecke, Justizrath,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebente ordentliche Generalversammlung wird auf den 27. September 1891 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal 11 stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1891 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl der Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 3. Juli 1891.

Bussenius, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena und Cassel haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die ansehnlichen Zuwendungen der ehrerbietigste Dank ausgesprochen.

Nachdem die Mitgliedskarten für das Geschäftsjahr 1. Juli 1891 bis 30. Juni 1892 abgeschickt worden sind, ersuche ich die Herren Vertrauensmänner hierdurch für den Fall um Nachricht, daß die Sendung nicht eingetroffen sein sollte.

Leipzig, 15. Juli 1891, Scheerbarte. 13.

Dr. Seelig,
Schatzmeister.

Dem Rechtsanwalte stehen für die von ihm bei der Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zu.

Beschluß der Vereinigten Civilsenate i. S. Schmiedegenossenschaft Wolfenbüttel c. Schneider vom 29. Juni 1891, Nr. 25/91 III.

Gründe:

Bei der Zustellung von Schriftstücken kann als Urschrift das Konzept des Anwalts oder eine vom Konzepte genommene, vom Anwalte unterzeichnete Abschrift zur Verwendung kommen. Nach dem Verweisungsbeschlusse des Dritten Civilsenats ist allein die Frage zu entscheiden, ob der Anwalt für das bei der Zustellung als Urschrift verwendete Konzept Schreibgebühren

Digitized by Google

fordern darf. Es hat daher von Erörterung und Entſcheidung der Frage abgeſehen werden müſſen, ob dem Anwalte für die aus dem Konzepte hergeſtellte und nach Unterzeichnung bei der Zuſtellung als Urſchrift verwendete Abſchrift Schreibgebühren allgemein oder nur unter beſonderen Vorausſetzungen zuſtehen oder ob ihm für die Herſtellung einer ſolchen Urſchrift Schreibgebühren allgemein zu verſagen ſind.

Die zur Entſcheidung verſtellte Frage war zu verneinen.

Dem jetzt einzigen Satze des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte:

> „für die Höhe der dem Rechtsanwalte zuſtehenden Schreibgebühren ſind die Vorſchriften des § 80 des Gerichtskoſtengeſetzes maßgebend."

ging im Regierungsentwurfe der Abſatz voraus:

> „Schreibgebühren ſtehen dem Anwalte nur für die zum Zwecke der Einreichung bei Gericht oder zum Zwecke der Zuſtellung anzufertigenden Abſchriften von Schriftſätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beſchlüſſen zu."

Da dieſer Abſatz nicht Geſetz geworden iſt, ſo maß er bei Beantwortung der Frage unberückſichtigt bleiben; der nicht zum Geſetze erhobenen Beſtimmung kann keine Nachwirkung zukommen. Ebenſowenig iſt die Frage aus § 80 des Gerichtskoſtengeſetzes zu beantworten; denn nur für die Höhe der Schreibgebühren iſt in § 76 der Gebührenordnung auf § 80 des Gerichtskoſtengeſetzes verwieſen. Es iſt daher anzuerkennen, daß das Geſetz, während es unter Beſtimmung der Höhe feſtſtellt, daß dem Anwalte Schreibgebühren zuſtehen ſollen, nicht unmittelbar ausſpricht, für welche Schriftſtücke der Anwalt ſich Schreibgebühren berechnen darf. Gleichwohl muß angenommen werden, daß die zur Entſcheidung verſtellte Frage durch das Geſetz ſelbſt im verneinenden Sinne entſchieden worden iſt.

Unter Konzept in dem hier gemeinten Sinne iſt dasjenige Schriftſtück zu verſtehen, durch welches die vom Anwalte zu verlautbarende Rechtsthätigkeit zunächſt in die ſchriftliche Form gebracht wird, ſei es daß der Anwalt das Schriftſtück ſelbſt abfaßt oder es einem Anderen diktirt. Daß dem Anwalte in dem vor der Reichsjuſtizgeſetzgebung im größten Theile Deutſchlands geltenden weſentlich ſchriftlichen Civilprozeßverfahren für ein ſolches Konzept eine Schreibgebühr nicht zuſtand, kann keinem Zweifel unterliegen; Schreibgebühren durfte der Anwalt vielmehr nur für „Rein- und Abſchriften", mithin für die mechaniſche Vervielfältigung eines Schriftſtückes berechnen und er berechnete ſie als Verlag oder Auslage, weil er Rein- und Abſchriften der Regel nach durch von ihm bezahlte Lohnſchreiber herſtellen ließ. Wenn nun dieſem Rechtszuſtande gegenüber das Reichsgeſetz von „Schreibgebühren" ſpricht, für die Berechnung einen Maßſtab giebt, welcher unmittelbar auf die Arbeit der Lohnſchreiber hinweiſt und endlich dieſe Gebühr im fünften Abſchnitte unter den „Auslagen" des Rechtsanwalts aufführt, ſo iſt anzunehmen, daß es in Anlehnung an den bisherigen Rechtszuſtand auch nur eine Gebühr für die Vervielfältigung von Schriftſtücken gewollt hat und daß es nicht beabſichtigt hat, dem Rechtsanwalte auch ſchon für die Herſtellung des Konzepts eine Schreibgebühr zu gewähren. Allerdings findet jetzt auch eine Verwendung des Konzepts im Prozeßbetriebe ſelbſt durch ſeine Benutzung bei der Zuſtellung und der Terminsbeſtimmung ſtatt; es kann aber nicht angenommen werden, daß eine ſolche Verwendung das Konzept zu einem für Andere beſtimmten Schriftſtücke macht, demſelben ſeine Bedeutung als eines vom Anwalte in ſeiner Berufsthätigkeit zu den Handakten entworfenen und zu denſelben gehörenden Schriftſtückes nimmt. Wenn ferner noch darauf hingewieſen worden iſt, daß die Reichsgeſetzgebung die Bedeutung der „Schreibgebühr" als einer Gebühr für mechaniſche Vervielfältigung nicht feſtgehalten, vielmehr in § 14 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher dem Gerichtsvollzieher Schreibgebühren nicht nur für Abſchriften, ſondern auch für die Herſtellung gewiſſer Schriftſtücke zugeſtanden habe, ſo iſt dies zwar richtig, jedoch für die vorliegende Frage unerheblich, weil ſich ein Schluß von dieſer für Gerichtsvollzieher getroffenen Beſtimmung auf die ſchriftliche Thätigkeit des Anwalts von ſelbſt verbietet.

Dem Rechtsanwalte ſtehen für Reinſchriften von Konzepten, welche als „Urſchriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbeſtimmung zu erwirken, Schreibgebühren nicht zu.

Beſchluß des II. C. S. i. S. Gebr. Heine c. van Moerbeck vom 7. Juli 1891, B Nr. 31/91 II.

Gründe:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte beſtimmt durch den § 76, welcher ſich in dem mit der Ueberſchrift „Auslagen" verſehenen fünften Abſchnitte befindet, daß dem Anwalte Schreibgebühren zuſtehen, für deren Höhe die Vorſchriften des § 80 des Gerichtskoſtengeſetzes maßgebend ſein ſollen, läßt aber unentſchieden, in welchen Fällen dieſelben in Anſatz gebracht werden dürfen. Die vereinigten Civilſenate haben durch Beſchluß vom 29. Juni 1891 entſchieden, daß dem Anwalte für die von ihm bei Zuſtellungen als „Urſchrift" im Sinne von § 155 Civilprozeßordnung verwendeten Konzepte von Schriftſtücken, mögen dieſelben von der Hand des Anwalts herrühren oder nach deſſen Diktat von fremder Hand niedergeſchrieben ſein, Schreibgebühren nicht bewilligt werden dürfen. Ueber die weitere Frage, ob dem Anwalte für Reinſchriften von Konzepten, welche als „Urſchriften" bei Gericht eingereicht werden, um eine Terminsbeſtimmung zu erwirken (§ 193 Civilprozeßordnung) Schreibgebühren zuſtehen, iſt in dem Beſchluſſe der vereinigten Senate nicht entſchieden. Der V. Civilſenat hat dieſe Frage in den Beſchlüſſen vom 21. November 1888 und 7. März 1891 verneint, und der II. Civilſenat ſchließt ſich dieſer Entſcheidung an.

Hierfür läßt ſich zunächſt die Entſtehungsgeſchichte des § 76 der Anwaltsgebührenordnung geltend machen. In dem Entwurfe derſelben enthielt der § (75) einen erſten Abſatz welcher lautete:

> „Schreibgebühren ſtehen dem Rechtsanwalte nur für die zum Zwecke der Einreichung bei Gericht oder zum Zwecke der Zuſtellung anzufertigenden Abſchriften von Schriftſätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beſchlüſſen zu."

Dieſer Abſatz iſt zwar bei der Berathung im Reichstage geſtrichen worden, jedoch wie anzunehmen, lediglich um die Einſchränkung auf die hier bezeichneten Abſchriften zu beſeitigen,

während dee — in dem Geſetzestext freilich nicht mehe deutlich ausgeſprochene — Grundſatz, daß nur für Abſchriften Schreibgebühren zu gewähren ſeien, beibehatten werden wollte. Als Abſchriftea im Sinne des Geſetzes köuen nber die — weaa auch mittels Reinſchrift eines Konzeptes hergeſtellten Ueſcheiften von Schriftſätzen, weiche dazu beſtimmt ſind, mit der Terminsbeſtimmung verſehen, in die Hand des Anwatts zurückzukehren nnd bei ſeinen Handakten zu bleiben, nicht angeſehen werden.

Daza kommt noch, daß wohl in den meiſten Fällen die Herſtellung einer beſonderen Reinſchrift nicht erforderlich, ſondern das Konzept ſelbſt als Urſchrift verwenddae ſein wird. Wollte man ausnahmsweiſe Schreibgebühren bewilligen, wenn beſondere Geäude für Herſtellung einer Reinſcheift vorlagen, ſo müßte dieſe Frage bei den zahlreichen Koſtenfeſtſetznngen jeweils beſonders geprüft und nach den Umſtänden des einzelnen Falls entſchieden werden, was za einee erheblichen Vermehrung dee Gerichtsgeſchäfte führen würde. Es iſt nicht anzunehmen, daß dies im Sinne des Geſetzes liege; vielmehr darf unterſtellt werden, daß daſſelbe von dem regelmäßigen Falle (der Verwendbarkeit des Konzepts) aasgehe nnd die Ausnahmen wegen der Geringfügigkeit der in Frage ſtehenden Beträge unberückſichtigt gelaſſen habe.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 6. bis 15. Juli 1891 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zum Gerichtsverfaſſungsgeſetz.

1. Dem B. R. iſt inſoweit beizutreten, als für einen aus dem Unfallverſicheeungsgeſetze hergeleiteten, auf nützliche Verwendung gegründeten Anſpeuch an eine Berufsgenoſſenſchaft der Rechtsweg nicht ats von oornherein ausgeſchloſſen angeſehen werden kann. Die weiteren Ausführungen des Urtheils abee, daß eine nach öffentlichem Rechte naanfechtbar getroffene Feſtſtellung von dem Richter Behufs Feſtſtellung eines privatecchtlichen Anſpruchs nuf ihre Richtigkeit geprüft werden köune, iſt rechtsirrthümlich. IV. C. S. i. S. Schleſiſch-Poſenſche Baugewerks-Genoſſenſchaft c. Poſenſche Landwirthſchaftliche Berufsgenoſſenſchaft vom 18. Juai 1891, Nr. 102/91 IV.

Zue Civilpeozeßordnung.

2. Gegenſtand des Rechtsſtreits iſt der Anſpruch der Kl. auf Befreiung dee erkauften Parzelle oon der auf dieſelbe mit übertragenen Hypothek, nicht abee die oon ihe zu gewährende Gegenleiſtung. Wenn es auch richtig iſt, daß die Entſcheidaug über den Liberationsanſpruch voa der Beantwortung dee Fenge nbhiag, wie hoch die Gegenleiſtung zu bemeſſen, ſo betrifft dieſe Frage doch nur eine Einrede des Bekl., mit der ee den Aaſpruch dee Kl. beſeitigen will. Daein wird nnch nichts dadurch geändert, daß die Kl. ſchon in der Ktage den oon ihe erwarteten Einwand berückſichtigt und ihn in gewiſſen Grenzen als berechtigt anerkannt hat. Es iſt dies eine anticipirte Rechtsvertheidigung, die, wie das R. G. in gleichmäßigee Rechtſprechang annimat, den Steeitgegenſtand nicht berührt; oergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 4, S. 356, Bd. 5, S. 410; Beſchluß vom 22. Juni 1887 B. V. 61. 87. Die Beſchweede dee Kt., weiche die in II. J. von ihr dnn Bekl. zugebilligte Gegenleiſtung der Berechnung des Streitwerths zu Grunde gelegt wiſſen will, erſcheint hiernach htnfällig. Fehl geht aber auch der angefochtene Beſchluß, worin der Betrag, den dee Bekl. als Gegenleiſtung beanſprucht, nämlich 9 138 Mark, als entſcheidend angeſehea wird. Das Kammergericht oerwechſelt hier ebenſo wie Kl., das wirthſchaftliche Intereſſe des Bekl. an dem Ausgaage des Prozeſſes mit dem Werth des mit der Klage oon ihr verfolgten Rechts, dem unmittelbarem Streitintereſſe. V. C. S. i. S. Wilke c. Köenee vom 11. Juli 1891, B Nr. 100/91 V.

3. Mit Recht, nad ia Uebereinſtimmung mit der Rechtſprechung des R. G. (Entſch. Bd. 20 S. 403) prüft der B. R. die Zuſtändigkeitsfeagen nur füe den principaien Klageantrag, weil der eventuelle Antrag erſt dann in Betracht kommt, alſo auch erſt danu für ihn die Zuſtändigkeitsfrage zu prüſen iſt, wenn der erſtere, ſei es durch Zurücknahme, ſei es dadurch, daß der Richter ſich für deſſen Abweiſnng ſchlüſſig gemacht hat, erledigt iſt, während, weun dem prinzipaien Antrage entſprochen wird, der eventuelle überhaapt nicht zur richterlichen Erörterung gelangt. Der peinzipale Antrag geht aber auf Verurtheilnng zur Herausgabe eines Schriftſtückes, der von den Kl. unterſchriebenen Vertragsurkunde nebſt Nachtrag, und zar Zurücknahme der Anzahtnng oon 1 500 Mark. Es kann zugegeben werden, daß die Gründe, auf welche dieſer Antrag geſtützt wird, mögen ſie ia dem unterbliebenen ſchriftlichen Bekenntniß der Bekl. zu dnn Vertrage, in der Nichtübeeeinſtimmung dee Urkande mit den mündlichen Abredea, in der Dechang oder dem Betruge, wodurch die Kl. zur Vollziehnng des Nachtrages beſtimmt worden zu ſria behaupten, oder ia der wiederholten Vereiteiung der Auflaſſuagstermine duech die Bekl. gefunden werden ſollen, ebenſowohl einen Antrag auf Feſtſtellung des Nichtbeſtehens odee auf Aufhebnng des Vertrages gerechtfertigt haben würden; es mag aach die Anſicht der Kl. ſeiu, daß ſie mit dem geſtellten Antrage praktiſch das Nämliche erreichen, wie mit eiaem Antrage des tetzteren Inhalts: jedenfalls iſt es nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. annimmt, daß in dem Anteage nur eine Klage auf eine beſtimmte Leiſtung vorliegt, weiche zwar das Nichtbeſtehen oder die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages zu ihrer Begründung voraasſetzt, darnm aber nicht mit einer Klage, weiche eine der Rechtskraft fähige Entſcheidung über das Nichtbeſtehen oder dte Ungültigkeit des Vertrages fordert, identiſch iſt, nnd daß fäe dieſe Leiſtungsklage, da ſie jedenfalls auch nicht eine ia Erfüllung eines Vertrages, oder als Entſchädigung für Nichterfüllung eines Vertrages gefoederte Leiſtung betrifft, der beſondere Gerichtsſtand des § 29 der C. P. O. nicht gegeben iſt, füe dieſe Klage ſomit, ohne Rückſicht daeauf, wo die geforderte Leiſtung zu erfüllen iſt, der allgemeine Gerichtsſtand jedes Bekl. (§ 13 daſ.) ausſchließlich begründet ſein würde, wenn nicht ein gemeinſchaftlichee Gerichtsſtand für beide Bekl. beſonders beſtellt worden wäre. V. C. S. i. S. Herrmann c. Krüger vom 11. Juli 1891, Nr. 100/91 V.

4. Es handelt ſich hier uan eine Klage, weiche die Echtheit zweier fraglichen Teſtamente, ſowie die Gültigkeit aud die Duechführung der darin angeordneten Subſtitution oerfolgt, mithin Erbrechte reſp. Aaſprüche aus Vermächtniſſen im Sinne von

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

§ 28 der C. P. O. zum Gegenſtande hat und daher zum Gerichtsſtande der eröffneten Erbſchaft gehört. Was die Reviſion gegen dieſe Annahme geltend gemacht hat, daß es hier an einem erbfähigen Subjekte fehle, der Vormund einer nicht exiſtirenden Perſon nicht vor Gericht auftreten könne u. ſ. w. ſind Einwendungen, welche ſich gegen die Begründung der Klage richten, die Zuſtändigkeitsfrage aber nicht berühren. II. C. S. i. S. Wang c. Schaebel vom 23. Juni 1891, Nr. 281/90 II.

5. Der § 89 des Gerichtskoſtengeſetzes hat, wenn er beſtimmt, daß in Ermangelung eines anderen Schuldners Derjenige, welcher das Verfahren der Inſtanz beantragt hat, Schuldner der entſtandenen Gebühren und Auslagen ſei, die Partei im Auge, für welche der Antrag geſtellt iſt, nicht aber den Prozeßbevollmächtigten, welcher in Vertretung der Partei gehandelt hat. Aus dieſer Vorſchrift kann daher die Verpflichtung des Juſtizraths N. zur Koſtentragung nicht hergeleitet werden. Für eine ſolche Verpflichtung fehlt es aber auch ſonſt an einem Rechtsgrunde. Insbeſondere liegen die Vorausſetzungen der §§ 85 und 97 der C. P. O. nicht vor. Wenn das L. G. den Juſtizrath N. zur Antragſtellung nicht für legitimirt erachtete, hätte es die Beſchlußfaſſung über den Antrag überhaupt ablehnen müſſen. Nachdem aber der Beſchluß gefaßt iſt, können die Koſten des Verfahrens nicht dem Sachwalter auferlegt werden. IV. C. S. i. S. Lemcke c. Lemcke vom 2. Juli 1891, B 92/91 IV.

6. Die Vorſchrift des § 94 der C. P. O. ſetzt voraus, daß die die Entſcheidung über den Koſtenpunkt anfechtende Partei auch in der Hauptſache als Partei betheiligt iſt. Ihre Anwendung iſt alſo ausgeſchloſſen, wenn durch die Entſcheidung über den Koſtenpunkt eine dritte Perſon betroffen wird, welche keine Parteiſtellung einnimmt und daher zur Anfechtung der Entſcheidung in der Hauptſache nicht legitimirt iſt. Für eine ſolche Perſon hat der Koſtenpunkt die Natur der Hauptſache, ſodaß ihr der Weg der Beſchwerde nicht verſagt werden kann. Dies ergiebt ſich aus der Sachlage von ſelbſt und hat in § 97 Abſ. 3 der C. P. O. noch beſonderen Ausdruck gefunden. IV. C. S. i. S. Lemcke c. Lemcke vom 2. Juli 1891, B Nr. 92/91 IV.

7. Nach § 102 Nr. 1 der Deutſchen C. P. O. hat der ausländiſche Kl. eine Sicherheit wegen der Prozeßkoſten dann nicht zu leiſten, wenn nach den Geſetzen des Staates, welchem der Kl. angehört ein Deutſcher in gleichem Fall zur Sicherheitsleiſtung nicht verpflichtet iſt. Das B. G. hat angenommen, daß das Geſchäft, aus dem Klage erhoben wird, nach Ruſſiſchem Recht zu den Bankiergeſchäften gehören würde, daß für Streitigkeiten aus einem ſolchen Geſchäfte in Rußland die Handelsgerichte, wo ſie beſtehen, zuſtändig ſein würden, und daß, wenn ein Deutſcher einen derartigen Anſpruch vor einem Ruſſiſchen Handelsgerichte verfolgt, derſelbe Koſtenkautionsfreiheit genießt. Dieſe Annahme iſt für das R. G. bindend — C. P. O. § 511 —. Damit iſt aber auch der Fall des § 102 Nr. 1 C. P. O. gegeben. Das B. U. hat alſo ein Deutſches Geſetz nicht verletzt. I. C. S. i. S. Statiener c. Murawczyk vom 24. Juni 1891, Nr. 114/91 I.

8. Ein Verſtoß gegen den § 110 Abſ. 2 der C. P. O. läßt ſich in dem angefochtenen Beſchluſſe nicht erblicken. Bedarf es auch des Nachweiſes des Unvermögens in der höheren Inſtanz nicht, wenn das Armenrecht in der vorherigen Inſtanz bewilligt war, ſo iſt doch das Gericht der höheren Inſtanz, wie ſchon aus der Vorſchrift des § 112 der C. P. O. folgt, zu der Prüfung berechtigt, ob die früher als vorliegend angenommene Vorausſetzung des Armenrechts noch vorhanden iſt (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 19 S. 428). Daß nach dieſer Richtung Zweifel obwalten konnten, ergiebt ſich aus dem Inhalte der Akten, indem das in I. J. überreichte Armuthszeugniß vom 22. Dezember 1884 datirt und Kl. für die bereits im Jahre 1886 beſchrittene Berufungsinſtanz erſt im Juni 1891 das Armenrecht nachgeſucht hat. Unbedenklich war danach das O. L. G. befugt, vor der Bewilligung des Armenrechts die Einreichung eines neuen Armuthszeugniſſes zu fordern. VI. C. S. i. S. Walff c. Haendſchke vom 11. Juli 1891, B Nr. 72/91 VI.

9. Wenn die Kl. in der erſtinſtanzlichen Verhandlung den Antrag: Bekl. ſchuldig zu erkennen, eine den Bedürfniſſen der E.ſchen Eheleute entſprechende Wohnung in D. zu miethen und einzurichten und die Kl. zur ehelichen Gemeinſchaft in ſeine Wohnung aufzunehmen geſtellt, in der Berufungsverhandlung aber dieſen Antrag mit der einzigen Modifikation, daß ſie die Angabe des Orts der einzurichtenden Wohnung (D.) wegließ, wiederholt hat, ſo kann darin nicht eine unſtatthafte Aenderung des Klagantrags geſehen werden, da Kl. ſchon in I. J. Wiederherſtellung des ehelichen Lebens verlangte und wenn ſie dieſe an einem beſtimmten Ort forderte, dieſes Verlangen aber in II. J. aufgab, nur ihren Antrag beſchränkt hat, wie ſie nach § 240 Ziffer 2 durfte, ohne dadurch eine unſtatthafte Klagänderung zu bewirken. Indem der B. R. gleichwohl eine ſolche angenommen und deshalb die Klage auch in ihrer eventuellen Richtung zurückgewieſen hat, hat er die gedachte Prozeßvorſchrift verletzt. III. C. S. i. S. Eſchner c. Eſchaer vom 16. Juni 1891, Nr. 74/91 III.

10. Das R. G. hat bereits in mehreren Entſcheidungen (vergl. Entſch. Bd. 11 S. 341, Bd. 19 S. 185 und Juriſtiſche Wochenſchrift Jahrgang 19 S. 111) ausgeſprochen, daß der Eintritt einer dritten Perſon in den Prozeß als eine unzuläſſige Klageänderung zu erachten ſei. Fällt aber der Eintritt der Wittwe F. in den Prozeß unter den Begriff der Klageänderung, ſo muß auch die von dem I. R. getroffene Entſcheidung über die Zuläſſigkeit unanfechtbar ſein. Von dieſem Geſichtspunkte aus verletzt die entgegenſtehende Anſicht des B. R. den § 242 u. n. O. Von der dargelegten Rechtſprechung abzugehen, bietet der vorliegende Streitfall keine Veranlaſſung. IV. C. S. i. S. Frankenſtein c. Bendix vom 22. Juni 1891, Nr. 113/91 IV.

11. Die Annahme des B. G., daß die Berufung des Bekl. unzuläſſig ſei, beruht auf Geſetzesverletzung. Der Richter giebt ſelbſt zu, daß das L. G., da daſſelbe den Abfindungsanſpruch der Kl. als auf deren Erben übergegangen anſehe, in der Lage geweſen ſei, den Grund des Klageanſpruchs für gerechtfertigt zu erklären; er vermißt jedoch einen genügenden Anhalt dafür, daß das L. G. die Entſcheidung, welche ſich der Urtheilsformel nach nur als ein gewöhnliches Zwiſchenurtheil (§ 275 C. P. O.) darſtelle, als eine Vorabentſcheidung im Sinne des § 276 a. a. O. habe erlaſſen wollen. Dies kann nicht für zutreffend gelten. Nach dem Thatbeſtande des landgerichtlichen Urtheils hatte der urſprüngliche Bekl. in Bezug auf den hier fraglichen Abfindungsanſpruch von Hauſe aus nur die Höhe deſſelben beſtritten, und in dem vom I. R. demgemäß angeordneten Verfahren war noch

beſonders als unſtreitig feſtgeſtellt, daß der Kl. als Abfindung der vierte Theil des Vermögens des Bekl. gebühre. Als dann die Kl. ſtarb und deren Erbe die Aufnahme des Prozeſſes ſeinerſeits anzeigte, beſtritt der Bell. ihm das Recht hierzu nur auf Grund der materiellrechtlichen Vorſchrift des § 830, Thl. II Tit. 1 A. L. R. Es blieb alſo für den Grund des Klageanſpruchs lediglich die Frage ſtreitig, ob der Abfindungsanſpruch nach dem Tode der Kl. auf deren Erben übergegangen ſei. Um dieſe Frage bewegt ſich denn auch die Entſcheidung des L. G. allein. Das L. G. gelangt zur Bejahung der Frage unter der Ausführung, daß das Erforderniß des § 830 a. a. O. durch das Anerkenntniß des Bekl., daß der Kl. ¹/₄ ſeines Vermögens als Abfindung zuſtehe, erfüllt ſei. Nach dieſer Ausführung ſchließt das L. G. ſeine Entſcheidungsgründe mit dem Satze ab, daß ſonach der hier geltend gemachte Anſpruch des A. als gerechtfertigt betrachtet werden müſſe. Unter dem bezeichneten Anſpruche kann nach Lage der Sache nur der Klageanſpruch verſtanden werden. Das L. G. hat alſo offenbar ausſprechen wollen, daß es den Klageanſpruch dem Grunde nach, abgeſehen von der Höhe deſſelben, in der Perſon des Rechtsnachfolgers A. für gegeben erachte. Daß hierauf die Abſicht des Richters gegangen, dafür ſpricht auch der neben dem Urtheile erlaſſene Beſchluß, daß das Verfahren ruhen und Termin zur Fortſetzung deſſelben erſt nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils anberaumt werden ſolle. Aus dieſem Beſchluſſe läßt ſich im Zuſammenhange mit dem Thatbeſtande und den Entſcheidungsgründen des Urtheils der Schluß ziehen, daß der Richter ein Zwiſchenurtheil im Sinne des § 276 C. P. O. gefällt zu haben vermeinte und für das eventuell fortzuſetzende Verfahren nur noch die Erörterung des Anſpruchsbetrages im Auge hatte. Hat das L. G. ſonach aber mit dem formell als Zwiſchenurtheil gemäß § 275 C. P. O. gefaßten Urtheile materiell eine Vorabentſcheidung über den Anſpruchsgrund im Sinne des § 276 l. c. getroffen, ſo muß auch das Rechtsmittel der Berufung gegen die Entſcheidung Platz greifen. In gleicher Weiſe hat das R. G. ſich bereits in mehrfachen Fällen ausgeſprochen (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 7 S. 426, Juriſtiſche Wochenſchrift von 1889 S. 130, Bolze Praxis des R. G. Bd. IV Nr. 1394, Bd. V Nr. 1276). IV. C. S. i. S. Arndt c. Arndt vom 6. Juli 1891, Nr. 133/91 IV.

12. Die C. P. O. hat in § 293 (zu vergleichen auch die Motive zu dem Entwurfe § 283 S. 225 f. und die Kommiſſionsberathungen S. 106 — 108) die früher, beſonders im gemeinen Rechte häufig befolgte Lehre von der Rechtskraft der Entſcheidungsgründe aufgegeben und nur das Urtheil über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anſpruch, ſowie die Entſcheidung über das Beſtehen oder Nichtbeſtehen einer einredeweiſe geltend gemachten Gegenforderung bis zur Höhe des Betrages, mit welchem aufgerechnet werden ſoll, als der Rechtskraft fähig angeſehen. VI. C. S. i. S. Müller c. Laſch vom 15. Juni 1891, Nr. 84/91 VI.

13. Die im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Perſonen, zu welchen auch die beiden hier fraglichen Zeugen gehören, dürfen, wie das R. G. bereits wiederholt ausgeſprochen hat (cfr. Bolze, Praxis des R. G. Bd. III Nr. 1284 und 1285), nur dann uneidlich vernommen werden, wenn ſie das Recht haben, ihr Zeugniß zu verweigern und von dieſem Recht keinen Gebrauch machen. Nach § 350 Ziffer 3 darf aber in den Fällen des § 348 Nr. 1—3 der Zeuge das Zeugniß nicht verweigern, wenn er über Thatſachen ausſagen ſoll, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Ein Fall dieſer Art muß aber auch im gegebenen Falle als vorliegend angenommen werden, wo es ſich um die Thatſache handelt, ob die Mutter der Parteien dem Kl. das Verſprechen gegeben hat, kein Teſtament zu errichten, mithin ihm das ihm geſetzlich zuſtehende Erbrecht nicht zu verkürzen. III. C. S. i. S. Kuhn c. Gaſterſtaedt vom 19. Juni 1891, Nr. 67/91 III.

14. Der Reviſion iſt darin beizutreten, daß die Stiftungsurkunde des Kurfürſten Friedrich III. vom 24. Dezember 1696 im Sinne des § 1 der Verordnung vom 28. September 1879 ein der Reviſion zugängliches Geſetz bildet. Daß die Stiftungsurkunde überhaupt als Geſetz beabſichtigt iſt, ergiebt ſich daraus, daß darin von dem Landesherrn rechtsverbindliche Normen über die Begründung und Ausführung einer aus öffentlichen Mitteln zu einem öffentlichen Zwecke gewidmeten Stiftung getroffen ſind, wie denn die Urkunde auch in das Mylius'ſche Corpus Constitutionum Marchicarum (Th. VI Abth. 1 S. 633) aufgenommen iſt. Seiner Wirkſamkeit nach war das Geſetz aber für das ganze Staatsgebiet beſtimmt, da der Stiftungsfonds zur Unterſtützung von Reformirten in den geſammten Kurfürſtlichen Landen und ſelbſt außerhalb derſelben dienen ſollte. Sonach iſt das Reviſionsgericht an die der Stiftungsurkunde ſeitens des Vorderrichters gegebene Auslegung nicht gebunden. IV. C. S. i. S. Mons pietatis c. Evangeliſche Kirchengemeinde Droſſen vom 6. Juli 1891, Nr. 104/91 IV.

15. Ob die Reviſionsſumme anzunehmen iſt, iſt von Amtswegen zu prüfen (§§ 529, 497 der C. P. O). Daß Kl. vorliegenden Falls ſie einräumt, kann daher nicht entſcheiden, und da ſich die Richtigkeit ihrer Annahme aus der Sachlage ſelbſt nicht ergiebt, iſt das Sache der Kll., ihre Exiſtenz glaubhaft zu machen. (§ 508.) Vor allen Dingen hat ſie dieſelbe alſo zu behaupten. Sie hat dies aber nicht blos unterlaſſen, ſondern ausdrücklich erklärt, daß ſie die Behauptung nicht aufzuſtellen vermöge. Damit hat ſie die Grundlage der ſchuldigen Glaubhaftmachung ſich ſelbſt entzogen, denn, wenn ſie hinzufügt, ſie wolle die gegneriſche Behauptung im Betreff des Werths des beanſpruchten Nachlaſſes für den Fall zugeſtehen, daß die Reviſion für zuläſſig geachtet werde, ſo kann nicht umgekehrt auf ein ſolches eventuelles Zugeſtändniß die Zuläſſigkeit der Reviſion gegründet werden. III. C. S. i. S. Ludwig c. Poſer vom 14. Juli 1891, Nr. 88/91 III.

16. Die beiderſeitigen gegen das Endurtheil erhobenen Rechtsmittel ſind in Ermangelung der Reviſionsſumme unzuläſſig. Den Beſchwerdegegenſtand bildet hier die Reviſion des Kl. wie für die Anſchlußreviſion des Bekl. der Betrag von 800 Mark, den Erſterer ohne Eidesvorbehalt zuerkannt verlangt, Letztere überhaupt dem Kl. nicht zuerkannt wiſſen will. Die Reviſionsſumme würde alſo nur erreicht werden, wenn bei Berechnung des Beſchwerdegegenſtandes auch der Werth der Beſchwerde mit in Betracht zu ziehen wäre, welche die beklagtiſche Reviſion gegen das Theilurtheil verfolgt. Daß dies aber bei der Selbſtſtändigkeit und der Fähigkeit des letzteren, in Rechtskraft überzugehen einerſeits und bei dem ſofortigen Uebergang

des Endurtheils in solche, wena dessen Gegenstand den Werth der Revisionssumme nicht hat, nicht angenommen werden kann, ist vom Revisionsgericht schon wiederholt auch in solchen Fällen angenommen und begründet worden, wo die Rechtsmittel gleichzeitig gegen Theil- und Endurtheile eingelegt waren und gleichzeitig zur Verhandlung gekommen sind (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 353 und die Urtheile bei Botze Bd. 8 Nr. 969). Wenn der Bekl. aber darauf hinweist, daß nach Lage der Sache der Erlaß eines Theilurtheils unzulässig gewesea wäre, so ist hierfüe ein Grund nicht abzusehen, ebensowenig aber auch, wiefern dadurch die Revision gegen das Endurtheil zulässig geworden sein sollte. Was endlich den Versuch des Kl. betrifft, im Wege der Anschlußrevision durch Anfechtung des Theilurtheils eine Abäaderung des Endurtheils im Kostenpunkt herbeizuführen, so erscheint dieser verfehlt. Denn nur wenn das Theilurtheil vom Kl. auch in der Hauptsache angefochtea wäre, könnte sich die Frage erheben, ob dadurch nicht mit erfaßt werde die im Theilurtheil vorbehaltene, im Endurtheil getroffene Entscheidung über die Prozeßkosten, weil und insoweit diese abhängig wäre voa der durch das Theilurtheil getroffenen Entscheidung in der Hauptsache. Diese in früheren Fällen allerdings bejahte Frage kaan aber hier aicht aufgeworfen werden, weil es an der Voraussetzung fehlt. Ebensowenig könnte aber auch aus den Bestimmungen des § 290 der C. P. O. eia Grand entnommen werden, um eine Entscheidung, welche wegen mangelnder Revisionssumme der Revision nicht unterliegt, dennoch der Revision zugänglich zu machen. In den Entscheidungsgründen des Berufungsendurtheils wird es zwar ebenso klar und bestimmt als sachgemäß ausgesprochen, daß im Betreff der Prozeßkosten so hat erkannt werden sollen, wie im Urtheil des L. G. und es kann also die hiervoa völlig abweichende Fassung des Tenors des Urtheils doch wohl nur beruhen auf Schreibfehlea oder anderen ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, welche nach § 290 der C. P. O. jederzeit berichtigt werden können. Aber daraus folgt doch eben nur, daß falls nicht voa Amtswegen die nothwendig werdende Berichtigung erfolgt, dieselbe beim B. G. zu beantragen ist, nicht aber, daß der Revisioasrichter trotz der Unzulässigkeit der Revision berechtigt ist, in dem B. U. die nöthige Berichtigung vorzunehmen. III. C. S. i. S. Fratscher c. Lübecker Feuerverf. vom 19. Juni 1891, Nr. 52/91 III.

17. Durch Urtheil des L. G. ist der Bekl. zur Zahlung von 1412 Mark 19 Pf. nebst Zinsen an den Kl. verurtheilt. Dies Urtheil ist dem Rechtsanwalt R. als Vertreter des Bekl. am 19. November 1889 vom klägerischen Anwalt zugestellt. Für den Bekl. hat dann der Rechtsanwalt M. als anfänglicher Prozeßbevollmächtigter des Bekl. in der zweiten Instanz durch einem dem klägerischen Anwalt am 6. Dezember 1889 zugestellten Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Berufung des Bekl. ist vom B. G. für wirkungslos erklärt und damit als unzulässig verworfen, weil die drei Commissionsmitglieder des Wegevereins, welche den Rechtsanwalt R. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt haben, nicht befugt seien, den beklagten Verein im Prozesse zu vertreten, nad deshalb nicht nachgewiesen sei, daß die an den Rechtsanwalt R. erfolgte Zustellnng des ersten Urtheils an den Bekl. geschehen, anzusehen sei. Gegen dies Urtheil hat der Kl. Revision eingelegt. Diese Revision mußte als unzulässig verworfen werden. Aus der Natur eines Rechtsmittels folgt unmittelbar, daß dasselbe nne dann statthaft ist, wenn die Rechtslage desjenigen, der das Rechtsmittel einlegt, durch die angefochteae Entscheidung eine schlechtere geworden ist, als sie ohne diese Entscheidaag oder vor derselben war. Es fragt sich daher, ob die Rechtslage des Kl. dadurch schlechter geworden ist, daß die Berufung des Gegners als unzulässig zu verwerfen ist? Die Revision behauptet dies, indem sie ausführt, daß der 11. R. in autoritativer, auch den 1. R. bindender Weise das erste Urtheil für nicht zugestellt erklärt habe. Die Folge sei, daß wean das zweite Urtheil Rechtskraft erlange, dies dasselbe bedeute, als ob das erste Urtheil überhaupt nicht existire; denn ohne Zustellung des Urtheils sei eine Zwangsvollstreckung nach § 671 der C. P. O. nicht möglich. Diese Deduction wäre richtig, wean bei Nichtanfechtung des zweiten Urtheils durch den Kl. rechtskräftig feststehen würde, daß die Zustellung des ersten Urtheils aa den Rechtsaawalt R. auch für die Zwangsvollstreckungsinstanz wirkungslos sei. Allein diese Anaahme des Kl. ist nicht zutreffend. Bei Nichtanfechtung des zweitea Urtheils würde nur rechtskräftig feststehen, daß die auf Grund der Zustellung des ersten Urtheils an den Rechtsaawalt R. eingelegte Berufung des Bekl. wirkungslos und unzulässig sei. Nicht aber würde rechtskräftig feststehen, daß die Zustellung auch für das Zwangsvollstreckuagsverfahren wirkungslos sei, mag auch immerhin der Entscheiduagsgrund des B. G. dahin führen, die Zulässigkeit des Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund der Zustelluag des ersten Urtheils an den Rechtsanwalt R. zu verneinen. Maßgebend ist aber, daß diese Entscheidung formell den 1. R. nicht bindet. Daraus ergiebt sich ohae Weiteres die Unzulässigkeit der vorliegenden Revisioa. Denn kann der 1. R., dezlehungsweise der zunächst deshalb anzugehende Gerichtsschreiber, formell unbehindert durch das Urtheil II. J. auf Grund der Zustellung des ersten Urtheil an den Rechtsaawalt R. die Vollstreckungsklausel ertheilen, dann ist der Kl. in derselben Rechtslage, in welcher er sein würde, wenn der Bekl. ein Rechtsmittel nicht eingelegt hätte. Die thatsächliche Mögtichkeit, daß der Gerichtsschreiber respective der 1. R. sich durch die Grüade des 11. R. bestimmen läßt, die Ertheilung der Vollstreckungsklausel abzulehnen und daß eine dagegen zulässige sofortige Beschwerde vielleicht ohne Erfolg sein würde, kann dabei nicht in Betracht kommen, da dieselbe Möglichkeit auch ohne die vom Bekl. eingelegte Berufung vorlag. III. C. S. i. S. Fiskus c. Altona-Blankeneser Wegeverein vom 30. Juni 1891, Nr. 70/91 III.

18. Nachdem § 665 ausgesprochen hat, daß eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger des verurtheilten Schuldners ertheilt werden kann, sofern die Rechtsnachfolge — falls sie nicht bei dem Gerichte offenkundig sein sollte — durch öffentliche Urkanden nachgewiesen wird, bestimmt dee § 667, daß, wenn dieser nach § 665 erforderliche Nachweis durch öffentliche Urkundea nicht geführt werden kann, der Gläubiger aaf Ertheilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben hat. In diesem Falle soll das zu erwirkende Urtheil zum Ersatze der öffeatlichen Urkunden dienen. Weit für die Rechtsnachfolge eine öffentliche Urkunde nicht erbracht werden kann, ist der Weg des Prozesses das alleinige Mittel zur Feststellung der Rechtsnachfolge, und zu dem Zwecke hat der Gläubiger durch Klage die Erlangung der Vollstreckungs-

Digitized by Google

klausel gegen die Rechtsnachfolger des Schuldners zu betreiben. Aus der inneren Verbindung zwischen den §§ 665 und 667 a. a. O. ergiebt sich, daß durch das Verfahren des § 667 nur dasselbe erzielt werden soll, was der § 665 als Voraussetzung für die Ertheilung einer vollstreckbaren Urtheilsausfertigung gegen die Rechtsnachfolger des Schuldners erfordert, nämlich der Nachweis der Rechtsnachfolge. Unter „Rechtsnachfolge" versteht jedoch der § 665, sofern es sich um die allgemeine Rechtsnachfolge handelt, das Folgerecht der Gesammtheit der an die Stelle des verurtheilten Schuldners tretenden Personen. Denn der § 665 hat die Ertheilung der vollstreckbaren Urtheilsausfertigung gegen „die allgemeinen Rechtsnachfolger" des Schuldners im Auge und damit ist die Gesammtheit dieser Rechtsnachfolger gemeint. Die nach § 667 zu erhebende Klage ist daher gegen sämmtliche Rechtsnachfolger zu richten. Daß solches im § 667 nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, erscheint von keiner Bedeutung, da nach dem Wortlaute und dem Sinne des § 665 in dieser Hinsicht Bedenken nicht obwalten können. Die Annahme des B. R., daß Bekl. lediglich die vom Gläubiger angegebenen Rechtsnachfolger des Schuldners seien, ist unhaltbar. Dieselbe würde dahin führen, daß es in dem Belieben des Gläubigers stände, gegen welche der mehreren Rechtsnachfolger er die Ertheilung der Vollstreckungsklausel erwirken wolle, was aber nicht in dem Sinne des Gesetzes liegt. IV. C. S. i. S. Baer u. Gen. c. Erben Püchnatz vom 15. Juni 1891, Nr. 110/91 IV.

19. Zwar überläßt es der § 731 der C. P. O. der Landesgesetzgebung, Vorschriften über den Eintrag der Pfändung einer Forderung in das Hypothekenbuch zu treffen. Allein im Großherzogthume Hessen sind besondere Ausführungsvorschriften hierzu nicht ergangen und es besteht keine Möglichkeit, den Eintrag der Pfändung einer durch Eigenthumsvorbehalt gesicherten Forderung in ein öffentliches Buch — Grundbuch, Hypothekenbuch und Faustpfandtabelle — zu bewirken. Allerdings ist die Entstehung und Gültigkeit eines auf Grund der Bestimmungen der R. C. P. O. erworbenen Forderungspfandrechts nicht von dem Eintrage in ein öffentliches Buch abhängig; gleichwohl wird durch den Mangel eines solchen Eintrags die Wirkung des Pfandrechts gegen Dritte beeinträchtigt, — vergl. R. G. Entsch. Bd. 20 Nr. 69 S. 210, so daß also bei erfolgender Löschung des Eigenthumsvorbehalts im Grundbuche der bevorzugte dingliche Anspruch des Pfandgläubigers dem späteren Erwerber des Immobils gegenüber verloren geht und für diesen Gläubiger nur noch ein persönlicher Anspruch an den Schuldner und Drittschuldner übrig bleibt. Zu einer solchen Beeinträchtigung oder auch nur Gefährdung der Rechte der Forderungspfandgläubiger darf selbst der Prozeßrichter nicht die Hand bieten. III. C. S. i. S. Bauer c. Schäfer vom 14. Juli 1891, Nr. 114/91 III.

20. Durch die Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung gemäß der §§ 736 und 737 der C. P. O. erlangt der pfändende Gläubiger das Recht, die ihm überwiesene Forderung zu eigenem Vortheile behufs seiner Befriedigung einzuziehen. So lange diese Einziehung nicht erfolgt ist, bleibt der Schuldner Eigenthümer der gepfändeten Forderung und kann darüber unbeschadet der Rechte des Pfandgläubigers verfügen. Dagegen sind nachtheilige Dispositionen des Schuldners über die verkümmerte Forderung, insbesondere solche, welche die Rechte des Pfandgläubigers zu vereiteln oder zu beeinträchtigen geeignet sind, nach § 730 der C. P. O. gesetzlich verboten und ziehen nach § 137 des Strafgesetzbuchs sogar strafrechtliche Wirkungen nach sich. So lange nun die gepfändete Forderung ihrem Betrage nach die eingewiesene Forderung übersteigt oder der letzteren gleichkommt und der Drittschuldner zugleich die Tilgung der eingewiesenen Forderung nachzuweisen vermag, kann dieser den Exequenden — seinen Gläubiger — unbedenklich auf vorbehaltlose Quittungsertheilung belangen. Anders aber liegt die Sache, wenn, wie hier, die eingewiesenen Gläubiger nicht befriedigt worden sind, der Drittschuldner solche sogar nicht einmal befriedigen will und dies namentlich unter dem Vorgeben erklärt, daß seine Schuld durch anderweite Zahlungen und durch Kompensationsansprüche getilgt sei. In einem derartigen Falle ist der Drittschuldner nicht befugt, von seinem Gläubiger, dem Exequenden, die Ausstellung einer Quittung zu fordern, die ihn von seiner Verpflichtung aus dem bestehenden Obligationsverhältnisse gänzlich zu befreien bezweckt und zugleich durch Einwilligung zur Löschung des accessorischen, die Sicherstellung der Forderung bezweckenden Eigenthumsvorbehalts im Grundbuche die Rechte der eingewiesenen Gläubiger benachtheiligte. Denn daraus, daß der gepfändete Gläubiger des Drittschuldners durch Zahlungen und Kompensationsansprüche des letzteren wegen seiner Forderung vollständig befriedigt ist, folgt nicht, daß der Drittschuldner auch den eingewiesenen Pfandgläubigern gegenüber befreit sei. Und so gewiß hier der Bekl. keine freiwillige Verfügung zum Nachtheile der Pfandgläubiger vornehmen durfte, ebensowenig kann er auch im Prozeßwege dazu gezwungen werden. Er verlangt daher mit Recht, daß ihm mindestens gestattet werde, bei Ausstellung der Quittung und Löschungsbewilligung die Rechte der eingewiesenen Gläubiger vorzubehalten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Faßt man mit der Revision den Sinn der mehrerwähnten Vertragsbestimmung dahin auf, daß die bezeichneten Meinungsverschiedenheiten vor der Beschreitung des Rechtsweges der Beurtheilung und Feststellung durch sachverständige Schiedsmänner — Arbitratoren — unterzogen werden sollten, so können allerdings bei der Ernennung dieser Arbitratoren die §§ 854 ff. der C. P. O. nicht direkt zur Anwendung kommen. Allein daraus folgt keineswegs, daß hier im Sinne des § 71 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 (vergl. auch §§ 72, 73 daselbst und §§ 48 — 51 Thl. I Tit. 11) eine Vereinbarung vorliegt, deren Gegenstand sich gar nicht bestimmen läßt oder deren Bestimmung oder Erfüllung der Willkür des Verpflichteten lediglich überlassen ist. Eine genügende Bestimmtheit hat vielmehr die getroffene Vereinbarung schon dadurch erlangt, daß die Art, in welcher die Schiedsrichter ernannt werden sollten, vorgeschrieben und daß überdies im Voraus ein Obmann namentlich bezeichnet worden ist. Wenn auf dieser Grundlage die Kontrahenten sich gegenseitig der Beschränkung des Rechtsweges unterwarfen, so begaben sie sich damit des Rechts, wegen der bezeichneten Meinungsverschiedenheiten vor Anrufung des vereinbarten „Schiedsgerichts" eine Klage bei den ordentlichen Gerichten anzustellen, und daraus erwuchs für Jeden von ihnen und zunächst für denjenigen, der als Kl. auftreten wollte, die Verpflichtung, alle Schritte zu thun, welche von seiner Seite erforderlich waren,

Digitized by Google

um das Zusammentreten des vereinbarten „Schiedsgerichts“ zu ermöglichen. VI. C. S. i. S. Kaehne c. Carus vom 22. Juni 1891, Nr. 95/91 VI.

22. Rechtsirrthümlich ist der Satz des B. U., „daß die richterliche Kognition als Regel durch eine Vereinbarung, wie sie in § 8 der Policebedingungen enthalten ist, nur ausgeschlossen erachtet werden könne, wenn der Letzteren in einer Schärfe genügt werde, welche eine Ergänzung oder Erläuterung durch Nachfrage überall nicht nothwendig erscheinen lasse“ und daß, „da der Spruch den erörterten Bedingungen nicht entspreche, der Richter damit die Freiheit erlange, ohne daß nun eine abermalige Begutachtung durch dieselben Sachverständigen nach § 8 der Policebedingungen einzutreten habe, unter Beihülfe anderer Sachverständiger die Entscheidung der betreffenden Frage selbst in die Hand zu nehmen.“ Diese Annahme findet namentlich keine Unterstützung in dem von der Berufungsinstanz angeführten Urtheile des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 131 ff.) Dort wird auf Grund der l. 79 D. pro socio 17, 2 für den Fall, daß der Ausspruch der Schiedsmänner nachweisbar in hohem Grade unbillig ist, ausgesprochen, daß der Richter, welcher von der durch die unbillige Bestimmung der Schiedsmänner sich beschwert fühlenden Partei angegangen ist, keineswegs nur die unbillige Bestimmung für nicht maßgebend erklären und die Bestellung anderer Schiedsmänner anordnen solle, daß es vielmehr solchenfalls Sache des Richters sei, bei Entscheidung des Rechtsstreites die betreffende Würdigung, nöthigenfalls unter Zuziehung anderer Sachverständiger, selbst vorzunehmen. Ein derartiger Fall liegt gegenwärtig nicht vor. Der Ausspruch der Schiedsmänner ist nicht sowohl unbillig, sondern das B. G. achtet ihn lediglich für unbestimmt. Dieser Fall aber unterscheidet sich wesentlich von dem der Anfechtung des Gutachtens wegen Unbilligkeit. Darum darf die vertragsmäßig von den Parteien getroffene Vereinbarung, daß gewisse Thatfragen durch Schiedsmänner, unter Ausschluß des Rechtsweges, zu entscheiden seien, nicht außer Acht gelassen werden. Das Gericht hat die Fragen nicht selbst zu beantworten, sondern, wenn nöthig, die Vervollständigung des Ausspruches anzuordnen. VI. C. S. i. S. Transport- und Unf.-Vers. Zürich c. Langl vom 28. Mai 1891, Nr. 74/91 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

23. In der bloßen Einziehung einer zur Konkursmasse gehörigen Forderung könnte selbstverständlich weder eine solche Handlung des Konkursverwalters gefunden werden, durch welche im Sinne des § 52 Nr. 1 der K. K. O. ein Anspruch der Kl. gegen die Masse begründet sein könnte, noch eine rechtlose Bereicherung der Masse im Sinne des § 52 Nr. 3 der K. K. O. Auch darin aber, daß die Konkursmasse in Folge von Handlungen der Vertreter der Gemeinschuldnerin statt gewisser dem Unterpfandsrechte unterliegender Gegenstände jetzt von Anfang an diese pfandfreien Forderungsrechte enthalten hatte, war eben so wenig eine rechtlose Bereicherung der Masse im Sinne des § 52 Nr. 3 zu erblicken, wie eine solche z. B. in der Vermehrung der Masse durch vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner begangene strafbare Handlungen gelegen sein würde. VI. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Spinnerei Reutlingen c. Reutlinger Handwerkerbank vom 11. Juli 1891, Nr. 100/91 VI.

24. Nach dem Inhalt des § 54 Nr. 2 ist für das dort normirte Vorrecht nicht der Zeitpunkt der Entstehung der Zollforderung maßgebend, sondern dasselbe ist den fälligen rückständigen Forderungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens gewährt; — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 143. Daß aber die Fälligkeit der Zollforderung nicht alsbald mit der Einführung der zollpflichtigen Waare eintrat, sondern durch den gewährten Credit hinausgeschoben wurde, erhellt aus dem Inhalte des bezüglichen, vom Bundesrathe genehmigten, Regulativs vom 8. Juni 1887, nach welchem Festsetzung und Entrichtung des Zolles erst bei Entnahme der Waare aus dem Lager nach dem alsdann geltenden Zolltarif erfolgen sollte, und der eiserne Credit vor diesem Zeitpunkte nur aus besonderen Gründen, wie beim Tode oder Konkurse des Creditnehmers erlosch. Die Verweisung auf § 58 Abs. 1 der K. K. O. im § 54 Nr. 2 hat aber nicht den Sinn, daß im Falle der Gewährung eines Credites die im § 54 Nr. 2 bezeichneten Forderungen sofort als fällige zu behandeln sind, sondern derselbe bezweckt die Sicherung des bestimmten Vorrechtes für den Fall, daß der Ablauf der Creditfrist in die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt, und bestimmt, daß die creditirten Forderungen solchenfalls als fällige gelten sollen — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 36. Die weitere Annahme der Vorinstanz, daß das fragliche Vorrecht zugleich mit der Forderung an den Kl. durch Cession übertragen werden konnte, unterliegt jedenfalls hier keinem Bedenken, wo die Cession erst nach erfolgter Anmeldung der Forderung im Konkurse geschehen war. Vergl. von Völderndorff, Kommentar zur K. K. O. § 54 S. 620 Nr. 4 — und sind auch im Uebrigen die Ausführungen der Berufungsentscheidung für zutreffend zu achten. III. C. S. i. S. Krall Konk. c. Krull vom 3. Juli 1891, Nr. 93/91 III.

25. Auch wenn man unterstellt, daß es sich in diesem Falle um die Streitigkeit eines selbstständigen Gewerbetreibenden mit seinem Arbeiter handele, welche sich auf eine Leistung aus dem Arbeitsverhältnisse beziehe, ist § 120a der Gewerbeordnung für derartige Ansprüche, nachdem der Konkurs über den bisherigen „Arbeiter“ eröffnet ist, und wenn die Klage auf Feststellung der angemeldeten und bestrittenen Forderung gegen den Konkursverwalter erhoben wird, nicht maßgebend. Nach § 134 der K. K. O. ist für die Klage auf Feststellung von im Konkurse streitig gebliebenen Forderungen (Abs. 1) das Amtsgericht, bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist, beziehungsweise das L. G. ausschließlich zuständig, zu dessen Bezirk der Bezirk des Konkursgerichts gehört (Abs. 2). Auf Forderungen, für deren Feststellung ein besonderes Gericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht zuständig ist, findet die Bestimmung des ersten .... Absatzes entsprechende Anwendung (Abs. 4). Nach § 14 des G. V. G. sind als besondere Gerichte die Gewerbegerichte zugelassen. Um ein solches handelt es sich hier nicht. In Frage kommt allein die angezogene Bestimmung der Gewerbeordnung, nach welcher in diesem Fall die Entscheidung durch die Gemeindebehörde zu treffen gewesen wäre, wenn § 120n hätte angewendet werden müssen. Gegen diese Entscheidung steht aber nach § 120a die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen offen. Allerdings würde auf diesem Wege auch ein endgültiges Resultat erzielt werden können, wenn keine Partei Berufung auf den Rechtsweg einlegt. Wird

aber Berufung eingelegt, ſo fängt erſt der Rechtsſtreit vor den ordentlichen Gerichten an, und in dieſem ſind wieder die ordentlichen Rechtsmittel zuläſſig. Wenn § 135 der K. K. O. vorſchreibt, daß ſoweit ein Urtheil die Forderung rechtskräftig feſtſtellt, oder einen Widerſpruch rechtskräftig für begründet erklärt, dies Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern wirkt, ſo wird darunter kaum ein anderes Urtheil verſtanden werden können als das eines Gerichts oder einer demſelben inſoweit gleichgeſtellten Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts, als dieſelben durch das Geſetz berufen ſind, die Forderung definitiv feſtzuſtellen. Es wird deshalb auch § 134 Abſ. 4 in dieſem Sinne zu verſtehen ſein. So iſt derſelbe auch von einer Deutſchen Landesgeſetzgebung in einem analogen Falle verſtanden worden. Durch § 14 des G. V. G. ſind in beſchränktem Umfange als beſondere Gerichte auch Gemeindegerichte zugelaſſen. Zu den Beſchränkungen gehört auch die, daß gegen die Entſcheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer geſetzlich zu beſtimmenden Friſt ſowohl dem Kl. als dem Bekl. die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zuſteht. Soiche Gemeindegerichte beſtehen in Württemberg. Das Württembergiſche Geſetz vom 18. Auguſt 1879, betreffend die Ausführung der Reichscivilprozeßordnung hat aber in Art. 3 ausdrücklich vorgeſchrieben, die Gemeindegerichte ſeien für die Feſtſtellung ſtreitig gebliebener Konkursforderungen nicht zuſtändig. Vergl. auch von Völderndorff Kommentar zur K. K. O. zu § 134 Bd. 2 S. 408. Dazu kommt noch ein anderer Grund: Nach § 132 der K. K. O. gilt die Forderung als feſtgeſtellt, ſoweit gegen dieſelbe weder von dem Verwalter noch von einem Konkursgläubiger ein Widerſpruch erhoben wird, oder ſoweit ein erhobener Widerſpruch beſeitigt wird. Den Gläubigern ſtreitig gebliebener Forderungen bleibt überlaſſen, die Feſtſtellung derſelben gegen die Beſtreitenden zu betreiben. Das können alſo der Konkursverwalter, es können aber auch die übrigen Gläubiger oder ein einzelner Gläubiger ſein. Daß der Gläubiger, deſſen Forderung von einem anderen Gläubiger beſtritten wird, gezwungen ſein ſollte, über ſeine Forderung zunächſt die Entſcheidung der Gemeindebehörde gegen den anderen, etwa zu einer anderen Gemeinde gehörigen Gläubigern einzuholen, weil das Verhältniß jenes Gläubigers zu dem Gemeinſchuldner das eines ſelbſtſtändigen Gewerbtreibenden zu ſeinem Arbeiter geweſen iſt, würde gar keinen Sinn haben. Auf dieſen Fall könnte alſo § 120a der Gewerbeordnung überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Deshalb kann er auch nicht zur Anwendung gebracht werden, wenn nur der Konkursverwalter die angemeldete Forderung beſtritten hat, und die Klage auf Feſtſtellung deshalb von dem Gläubiger gegen dieſen erhoben wird. Der Konkursverwalter vertritt in dieſem Falle nicht blos die Perſon des Gemeinſchuldners, ſondern die Maſſe und das Intereſſe der übrigen Gläubiger. I. C. S. i. S. Spielhagen c. Gumpert Konk. vom 1. Juli 1891, Nr. 118/91 I.

26. Nach der vom II. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 1/8. Februar 1889 — S. Entſch. Bd. XXIII S. 9 ff. — aufgeſtellten und vom nun erkennenden Senate getheilten Rechtsanſicht ſetzt der § 3 Nr. 1 des A. G. einen Betrug, eine auf Verkürzung ſeiner Gläubiger gerichtete Abſicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf Seiten des Anfechtungsbekl., mithin eine unerlaubte Handlung voraus. Die abſichtliche Benachtheiligung der Gläubiger muß eine unerlaubte ſein. Hierzu genügt zwar das Handeln des Schuldners in rechtswidriger Abſicht; wo aber ſolche nicht vorhanden und die Handlung ſelbſt erlaubt iſt, kann das Bewußtſein des Schuldners, daß durch die Handlung (andere) Gläubiger geſchädigt und deren Befriedigung vereitelt oder erſchwert wird, nicht genügen, um die Anfechtung zu begründen. Wird nun dem Gläubiger nur dasjenige gewährt, was er geſetzlich fordern konnte, der Schuldner alſo leiſten mußte, ſo kann — wie auch der III., V., I. und VI. C. S. ſeit einigen Jahren übereinſtimmend annehmen — von einer rechtswidrigen Abſicht des Schuldners nicht ſchon dann die Rede ſein, wenn er nur ſeiner Verpflichtung genügte; ſoiche Abſicht iſt vielmehr nur ausnahmsweiſe anzunehmen, etwa, wenn der Schuldner lediglich den Zweck verfolgte, einem anderen Gläubiger die dieſem gebührende Befriedigung zu entziehen. Der Umſtand, daß die Befriedigung des einen Gläubigers diejenige des anderen bei den gegebenen Vermögensverhältniſſen des Schuldners nothwendig ausſchließt, und die Kenntniß dieſes Verhältniſſes berechtigen den Schuldner für ſich allein nicht, die geforderte Leiſtung zu verweigern, und verpflichten noch weniger dazu. Beim Nichteintritt eines Konkurſes können die einzelnen Gläubiger nicht geltend machen, daß ihnen ein Anſpruch auf gleichmäßige Befriedigung zugeſtanden habe; vielmehr kann jeder einzelne Gläubiger, ohne Rückſicht auf die übrigen, vorgehen und die ihm gebührende Befriedigung erzwingen. Aber auch wenn es ſich nicht um die Erfüllung einer Verpflichtung handelt, kommt es darauf an, ob der Schuldner die vom Gläubiger verlangte Leiſtung oder Sicherheit gewähren durfte, ohne ſich einer unerlaubten Handlung gegen die übrigen Gläubiger ſchuldig zu machen. Hierbei iſt die Frage dahin zu ſtellen, ob die Abſicht des Schuldners als eine rechtswidrige anzuſehen. Jeder Gläubiger darf an ſich durch Zwangsvollſtreckung ein geſetzliches Pfandrecht ſich verſchaffen. Aber auch ein vertragsmäßiges Pfandrecht braucht nicht nothwendig auf einer unerlaubten Handlung zu beruhen. Auch hier genügt darum das Bewußtſein der Gläubigerbenachtheiligung nicht, um die darauf gerichtete Abſicht zu erſetzen. Es muß vielmehr noch ein mehreres hinzutreten, ſei es, daß bezweckt wurde, einem anderen Gläubiger die Befriedigung zu entziehen, oder daß der Schuldner den Zuſammenbruch ſeines Vermögens vorausſah und dergleichen. Nur dann kann von einer im Sinne der Motive zur K. K. O. fraudulöſen Uebereinkunft zwiſchen Schuldner und Gläubiger die Rede ſein. VI. C. S. i. S. Creditanſtalt Tettnang c. Hellriegel vom 25. Juni 1891, Nr. 61/91 VI.

27. Die Reviſion macht geltend, daß der Kl. nach Ablehnung der ihm angebotenen Ceſſion auf die dann dem Bekl. cedirte Forderung nicht mehr zurückgreifen könne; mit der Ablehnung habe er für ſeine Befriedigung auf dieſes Vermögensobjekt und demnach auch auf die Anfechtung der Ceſſion an einen anderen Gläubiger endgültig verzichtet. Die Rüge iſt unbegründet. In der bloßen Zurückweiſung der Ceſſion liegt um ſo weniger ein Verzicht auf die Anfechtung einer demnächſt an einen anderen Gläubiger erfolgenden Ceſſion als der Kl., wenn er ſich die Forderung hätte cediren laſſen, ſich damit nach der Sachlage der Gefahr der Anfechtung der Ceſſion ſeitens eines

Digitized by Google

anderen Gläubigers ausgesetzt haben würde; denn der Kl. hatte kein Recht auf die Cession, konnte vielmehr nur Zahlung fordern. Hat er Befriedigung durch ein Vermögensobjekt abgelehnt, auf welches er keinen Anspruch hatte, so hat er korrekt gehandelt und seinen Rechtszuständigkeiten nichts vergeben. Freilich war er dem Schuldner gegenüber in keiner besseren Lage als der Bekl. und wenn das B. G. seine vorzugsweise Befriedigung aus seinem Pfandrechte rechtfertigen will, so hat es übersehen, daß die arrestirte Forderung zur Zeit der Arrestanlegung nicht mehr zum Vermögen des Schuldners gehörte, vielmehr bereits dem Bekl. abgetreten war, daß daher zu Gunsten des Kl. ein Arrest- und Pfändungspfandrecht nicht hatte entstehen können. Allein nach dem Gesetze ist dem Umstande, daß die Parteien sich in Ansehung ihrer Befriedigung aus dem betreffenden Vermögensobjekte in gleicher Lage befinden, keine Bedeutung beizumessen; hat der Bekl. kein Recht auf dieses Objekt und liegen die Voraussetzungen der Anfechtung vor, so muß er geschehen lassen, daß der Kl. auf dem Wege der Anfechtung zur Befriedigung aus diesem Objekte gelangt; ein Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an dem herauszugebenden Objekte hat ihm das Gesetz nicht eingeräumt. III. C. S. i. S. Aubel c. Rau vom 10. Juli 1891, Nr. 111/91 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

28. Im Termine vom 12. Juni 1890 hat, ohne daß eine Antragstellung des Bekl., Berufungsklägers, welcher gegen das wider ihn erlassene Versäumnißurtheil Einspruch erhoben hatte, vorausgegangen wäre, sofort der Kl., Berufungsbeklagte, erklärt, daß er das Klagbegehren auf 1 544,90 Mark nebst Zinsen ermäßige. Der zugleich gestellte Antrag, den Bekl. zur Bezahlung nur dieser Summe zu verurtheilen und demselben auch sämmtliche Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der eigenen Anwaltskosten des Kl. zur Last zu legen, kann nur die Bedeutung haben, daß der Kl. in Wirklichkeit ein Vergleichsanerbieten gemacht hat. Dieses hat der Bekl. angenommen und die darauf ergangene Entscheidung des B. G., welche bezüglich der Kosten sich nicht auf die §§ 87 ff. der C. P. O. stützt, sondern lediglich nach dem Antrage des Kl. erfolgt ist, kann nicht als ein „Anerkenntnißurtheil", sondern nur als die gerichtliche Beurkundung und Vollstreckbarkeitserklärung des abgeschlossenen Vergleichs aufgefaßt werden. Dieselbe bezieht sich aber auf den ganzen ursprünglichen Streitgegenstand von 2 317 Mark 46 Pfennig, wie denn auch das landgerichtliche Urtheil vom 6. Juli 1889 aufgehoben worden ist. Es findet also § 23 Abs. 2 des G. K. G. Anwendung und war die Gebühr nach dem vollen Werthe des Streitgegenstandes auf 18 Mark 75 Pfennig zu berechnen. II. C. S. i. S. Werner c. Merz vom 30. Juni 1891, B Nr. 100/91 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

29. § 25 R. A. G. O. bestimmt, daß der Rechtsanwalt die Gebühr in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen kann. Er setzt dieselbe Instanz und denselben Streitgegenstand und Rechtsstreit voraus. Es ist deshalb nicht entscheidend, daß im vorliegenden Falle die Verpflichtung der Bekl., die Kosten der zurückgenommenen Widerklage zu tragen, nicht sofort, sondern erst durch das Urtheil ausgesprochen ist, welches über die neu erhobene Widerklage entschieden hat. Das Verfahren über die neu erhobene Widerklage ist im Sinne des Gesetzes nicht derselbe Rechtsstreit wie das Verfahren über die zurückgenommene Widerklage. Nach § 243 Abs. 4 der C. P. O. wäre der Kl. berechtigt gewesen, die Einlassung auf diese neue Widerklage zu verweigern, bis die Erstattung der Kosten der zurückgenommenen Widerklage erfolgt war. Wäre dies geschehen, oder wäre die Verpflichtung der Bekl., die Kosten der zurückgenommenen Widerklage zu tragen, durch ein sofort ergangenes besonderes Urtheil ausgesprochen worden, so würde hoffentlich jeder gesetzliche Anhalt für die Annahme fehlen, daß etwa durch das den Bekl. die Kosten der neu erhobenen Widerklage auferlegende Urtheil der Anspruch des Kl. auf Kostenerstattung aus dem früheren Urtheil auf Grund des § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beseitigt oder seine Verpflichtung zur Rückzahlung der erstatteten Kosten der zurückgenommenen Widerklage begründet worden sei. Es ist nicht abzusehen, wie sich diese Rechtslage dadurch anders gestalten soll, daß der Kl. von seinem Recht, vor der Kostenerstattung die Einlassung auf die neu erhobene Widerklage zu verweigern, oder den Ausspruch der Verpflichtung der Bekl., die Kosten der zurückgenommenen Widerklage zu tragen, sofort durch Urtheil zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht hat. Das Verfahren über die neu erhobene Widerklage ist als neue Instanz und als besonderer Rechtsstreit in viel eigentlicherem Sinne anzusehen, als in den Fällen des § 32 Abs. 1, § 33 des G. K. G. und des § 27 Abs. 1, § 28 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in denen das Gesetz es ausdrücklich ausspricht. I. C. S. i. S. Kall c. Kalkolith-Gesellschaft Bohmrich, Braudenburg und Kist vom 6. Juli 1891, B Nr. 45/91 I.

II. **Das Handelsrecht.**

30. Die nach der Feststellung vom Bekl. acceptirte Offerte des Kl. ging auf die Uebernahme aller Maschinen und bautechnischen Arbeiten der anliegenden Aufstellung, im Speziellen: Beschaffung der erforderlichen Generalzeichnungen, Verdingung aller Arbeiten, spezielle Leitung der Aufstellung und Inbetriebsetzung, Abnahme der Anlage, Rechnungsrevision, Vertretung in allen nicht namhaft gemachten Angelegenheiten, kurz aller technischen Leistungen, insoweit sie auf die erwähnten Arbeiten Bezug hatten. Die nach der Aufstellung des Kl. in Aussicht genommenen Neu-Beschaffungen und Erweiterungen sowie Ergänzungen und Verbesserungen vorhandener Einrichtungen mit allem Zubehör bestanden in: Erweiterung der elektrischen Beleuchtung, neuer Maschinenanlagen, Anlage einer Dampfküche, einer neuen Dampfkesselanlage, Umänderung der Ventilatoren, Beseitigung der Hitze und des Geruchs aus der Küche durch zweckentsprechende Einrichtungen, Umänderung der Heizapparate, etwaige Entfernung der im Lichthof vorhandenen Oefen, Sicherheitsvorrichtungen gegen Wasserandrang bei Regengüssen. Wenn auch die Einrichtungen und Arbeiten für das dem Bekl. gehörige Hotel bestimmt waren, so ist dieser Umstand allein doch für die Anwendbarkeit des Art. 275 des H. G. B. nicht entscheidend (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 345, Hahn, Kommentar zum H. G. B. zu Art. 275 § 4). Der Art. 275 des H. G. B. schließt den Vertrag über Immobilien nur dann von dem Begriff des Handelsgeschäfts aus, wenn die Immobilien den Hauptgegenstand des Vertrags bilden. Ist dieses aber nicht der Fall, so hindert der Art. 275 nicht, den

Vertrag als ein Handelsgeschäft anzusehen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 150; Bd. 15 S. 102; Bd. 23 S. 131; Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 233). Ohne Rechtsirrthum konnte daher das B. G. annehmen, daß die Verträge über die Lieferungen und Leistungen, zu deren Vorbereitung, Verdingung, Leitung und Kontrolle, Kl. sich verpflichtet hatte, nicht unter den Art. 275 fallen würden, und daß dieser Artikel daher auch nicht im Wege stehe, den Vertrag zwischen den Parteien als ein Handelsgeschäft erscheinen zu lassen. VI. C. S. i. S. Jonas c. Roesicke vom 22. Juni 1891, Nr. 98/91 VI.

31. Es erscheint unzutreffend, das Erforderniß der Uebergabe, wie es im Art. 306 schlechthin aufgestellt ist, in dem Sinne einer „körperlichen" Uebergabe einschränkend aufzufassen, daß danach entscheiden sollte, was die einzelnen Partikularrechte unter der körperlichen Uebergabe zusammenfassen oder ihr entgegenstellen. Die Scheidung zwischen den für die Uebergabe im Sinne des Art. 306 zureichenden und unzulänglichen Akten muß für den ganzen Bereich des H. G. B. unter gleichen rechtlichen Auffassungen erfolgen. Von diesen aus ist angenommen worden, daß die bloße Willensbindung, durch welche sich der Veräußerer gegen den Erwerber zu dessen Besitzvertreter bestellt, nicht genügt. Diesem Akte, der in Wahrheit nicht mehr als ein Versprechen des Veräußerers darstellt, fehlt es an der zur Ueberwindung fremden Eigenthums erforderlichen Realität. Dies ist der Sinn des Satzes, daß die Uebergabe durch constitutum nicht genüge, wie er auch in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIX, S. 242 ausgesprochen ist, indem dabei unter constitutum der Fall verstanden wird, daß der veräußernde Besitzer selbst zum Stellvertreter wird. Daß es auch keine Uebergabe im Sinne des Art. 306 sei, wenn die Sache sich im Gewahrsam eines Dritten befindet und dieser nunmehr die Detention, statt sie für den Veräußerer fortzusetzen, für den Erwerber übernimmt — diese allgemeine Charakterisirung erscheint gerade von der gebotenen einheitlichen Rechtsauffassung angemessener, als die Hervorhebung der Besitzübertragung durch Anweisung, weil bei dieser partikularrechtlich der Besitzübergang nicht übereinstimmend an dergleichen Akt geknüpft ist, vergl. § 201 cit. und dagegen §§ 66, 67 Thl. 1 Tit. 7 des Pr. A. L. R. ist in jener Entscheidung nicht ausgesprochen, vergl. dagegen auch Goldschmidt, in Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 9 S. 15, sowie die §§ 804, 805, 877 bis 79 des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich und Motive dazu Bd. 3, S. 345. Es braucht hierüber aber eine Entscheidung im vorliegenden Falle nicht getroffen zu werden, weil, wie das B. G. weiterhin mit Recht geltend macht, die Uebergabe des Lagerscheins für sich allein die nach Art. 306 erforderliche Uebergabe der Maschine darstellt. I C. S. i. S. Garret, Smith und Co. c. Geucke und Co. vom 15. Juni 1891, Nr. 99/91 I.

32. Der Telegraph ist als Verkehrsmittel von der kaufmännischen, ja von aller Welt, auch von den öffentlichen Behörden so sehr auf- und angenommen, daß sich in manchen Verhältnissen z. B. bei dem Großhandel, bei dem Börsengeschäft Niemand demselben ohne Nachtheil entziehen kann. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19 S. 292. Deshalb ist es ausgeschlossen, in der Benutzung des Telegraphen an sich ein Verschulden irgend welcher Art zu erblicken. Das sogenannte Kollationiren, welches darin besteht, daß das angekommene Telegramm nach der Abgangsstation wörtlich zurücktelegraphirt wird und erst nach erfolgter Bestätigung der Richtigkeit zur Ausgabe gelangt, ist aus naheliegenden Gründen im kaufmännischen Verkehr wenig anwendbar und nicht üblich (Meili, Telegraphenrecht S. 126, 127, Fuchs, in dem Archiv für civilistische Praxis Bd. 43 S. 101) und im vorliegenden Fall kann dem Bekl. wegen des Unterlassens dieser Maßnahme unter keinen Umständen ein Vorwurf gemacht werden, weil durch die nothwendig damit verbundene Zeitversäumniß der Erfolg des von ihm beabsichtigten Auftrags, wenn auch nicht ganz in Frage gestellt, so doch zweifellos im erheblichen Maße gefährdet worden wäre. Daß den Bekl. nach irgend welcher anderen Richtung hin ein Verschulden treffe, ist nicht behauptet, es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Kl. die von ihr geltend gemachte Haftbarkeit des Bekl. auf ein demselben zur Last fallendes Verschulden nicht stützen kann. In neuerer Zeit ist vielfach die Auffassung vertreten, daß die dem Empfänger zukommende Erklärung, auch soweit sie dem Willen des Absenders nicht entspricht, dennoch als dessen Willenserklärung und demgemäß durch Annahme des Angebots ein gültiger Vertrag als geschlossen zu erachten sei, weil das Bedürfniß des Verkehrs verlange, daß Jeder sich auf eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung müsse verlassen können. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung hat das frühere Ober-Appellationsgericht in Berlin in einem Urtheil vom 30. Oktober 1873 (Seuffert Bd. 29 S. 215) den Satz ausgesprochen „daher kann die Nichtübereinstimmung des inneren Willens mit einer klaren und unzweideutigen Willenserklärung nur dann störend auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts einwirken, wenn sie dem, mit welchem kontrahirt wird, erkennbar geworden ist." Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Die aufgestellte sogenannte Erklärungstheorie findet weder in Aussprüchen der Quellen noch in den Bestimmungen der neueren Gesetzbücher eine Stütze. Windscheid Wille und Willensbestimmung (daselbst S. 3, 4 sind die Erörterungen der Vertreter der Erklärungstheorie näher angeführt). Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Theorie den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht, da sie weit über das Ziel hinausschießt, indem sie zur Annahme der Gültigkeit eines vom Absender nicht gewollten Vertrages gelangt, was der Verkehr in keiner Weise erfordert. Windscheid a. a. O. S. 21. Unger in Grünhut's Zeitschrift Bd. 15 S. 678. Dagegen ist das sogenannte Willensdogma, wonach ein Vertrag ohne Uebereinstimmung der wirklichen Willen der Betheiligten nicht zu Stande kommt, auch allen in Betracht zu ziehenden Gesetzgebungen wohl begründet und es besteht kein Bedenken, an diesem Dogma festzuhalten. Auf Grund desselben ist davon auszugehen, daß durch die Annahme oder Ausführung einer den wahren Willen des Absenders nicht ausdrückenden Erklärung ein dem Inhalt der Erklärung entsprechender Vertrag zwischen dem Absender und dem Empfänger nicht zu Stande kommen kann. Dieser Gesichtspunkt führt aber keineswegs zur Verneinung jeder Haftbarkeit des Absenders, da die Wahl des Mittels, dessen er sich zur Uebersendung der von ihm gewollten Erklärung bedient, eine selbstständige Bedeutung hat. Von verschiedenen Seiten ist die Ansicht vertreten, daß nach der Beschaffenheit oder den Umständen des besonderen Falls neben dem beabsichtigten aber nicht zu Stande gekommenen Vertrage ein stillschweigender Garantie-

Digitized by Google

vertrag zu Stande komme, Inhalts dessen der Absender die Gefahr einer etwaigen unrichtigen Uebermittelung seiner Erklärung übernehme. In weiterer Entwickelung dieser Ansicht ist denn mit Rücksicht darauf, daß in der Ertheilung eines telegrapischen Auftrags das Verlangen eiliger Ausführung liege und zwar schon in der Wahl des Telegraphen an und für sich, da der Absender, falls nicht sofortiges Handeln des Empfängers in seiner Absicht läge, den gewöhnlichen und wenigee kostspieligen Korrespondenzweg eingeschlagen haben würde, die besondere Beschaffenheit des Falls, welche das Zustandekommen eines Garantievertrages begründe, stets schon in der Uebermittelung der Erklärung auf telegraphischem Wege gefunden worden. Reyscher a. a. O. S. 295. Serafini, Le télégraphe §§ 52, 53. Fuchs a. a. O. S. 101. In Anknüpfung an diese Ansicht ist auf anderweite Gesichtspunkte für die Nothwendigkeit der Annahme einer selbstständigen Bedeutung der Wahl des Mittels, durch welches eine Erklärung übersendet wird, hingewiesen woeden. Namentlich ist hervorgehoben, daß daraus, daß die (dem wahren Willen nicht entsprechende) Willenserkläeung nichtig sei, noch nicht folge, daß den Erklärenden Alles das, was wirklich ausgeführt worden, nicht berühre und daß die Auerkennung einee Depeschenausfertigung seitens des Empfängers als die wörtliche Willenserklärung des Absenders im Handelsverkehe usancenmäßig sei. Daraufhin sind dann die Schlußfolgerungen gezogen, die Uebermittelung durch den Telegraphen begründe die Vermuthung, daß der Absender, welcher in seinem Interesse gehandelt habe, das Risiko, daß sein Auftrag unrichtig befördert werde, lieber tragen wolle, als ein weniger rasches und zuverlässiges Korrespondenzmittel zu wählen, sowie ferner, daß der Grundsatz von den Handelsleuten in ihrem Verkehr allgemein anerkannt werde, daß die Gefahr, welche aus telegraphischen Kommunikationen erwächst, denjenigen treffe, welcher die Benutzung dieses Kommunikationsmittels in jedem Fall veranlußt habe. Wolf in Busch's Archiv Bd. 5 S. 161, 162. Ludewig, die Telegraphie S. 165. Im wesentlichen hiermit übereinstimmend hat auch das Gericht der I. J., freilich einigermaßen beeinflußt von der unzutreffenden Annahme eines dem Bekl. zur Last fallenden Verschuldens, sich unter Hinweis auf die Art. 278, 279 des H. G. B. dahin ausgesprochen: „Da ihm (dem Absender) die Unsicherheit des Telegraphen bekannt sein muß, so ist er, womit die im Handelsverkehe allgemein geltenden Gewohnheiten nach der Sachkunde des Gerichts übereinstimmen, für Fehler, welche sich durch Versehen der Telegraphenbeamten einschleichen, verantwortlich, sobald auf seine Veranlassung dieses unsichere Korrespondenzmittel zur Anwendung gekommen ist." Trotzdem alle diese Gesichtspunkte die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages gewiß nahe legen, läßt sich doch nicht verkennen, daß an sich die Annahme eines solchen Nebenvertrages neben einem überhaupt nicht zu Stande gekommenen Hauptvertrage immerhin künstlich ist und daß in sehr vielen Fällen das Bedenken unerledigt bleiben wird, ob in der That der Absender den Abschluß eines solchen Garantievertrages gewollt habe und ob demgemäß die erforderliche Willensübereinstimmung gegeben sei. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Annahme eines Gaeantievertrages entbehrlich eescheint, weshalb Schriftsteller, welche sich früher dafür ausgesprochen haben, so namentlich Windscheid, von ihrer früheren Ansicht wieder zurückgekommeu sind. Die Entscheidung in einem Falle wie der vorliegende wird neuerdings zufolge einer Anregung von Regelsberger (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 13 S. 335) einfach auf das Postulat der bona fides zurückgeführt. Die Bedeutung dieses Gesichtspunkts ist von den Vertretern der verschiedensten Ansichten anerkannt. So sagt Bähr in seiner Schrift „Ueber Irrungen im Kontrahiren": „Wer beim Kontrahiren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äußere Erscheinung seines Willens hervorruft, so daß dee ihm Gegenüberstehende bona fide Rechte daeaus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, daß ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, gar nicht gehört." In gleichem Sinne hat sich Ihering dahin ausgesprochen: „Der (vorwurfsfreie) Empfänger ist in seinem Recht, an die Richtigkeit der Erklärung zu glauben, daher jeder Kontrahent für die Zuverlässigkeit seinee Erklärung einstehen maß, ohne daß es dazu der Unterstellung eines stillschweigenden Garantievertrages bedarf." Jahrbücher für Dogmatik Bd. 14 S. 401, Bd. 4 S. 72, 73. Windscheid beschränkt sich nicht auf den Hinweis auf die bonu fides, sondern entwickelt in der neuesten Auflage der Pandekten (1891) § 309 Anm. 6 seine Ansicht, daß die Annahme eines stillschweigenden Garaatievertrages entbehrlich sei, in nachstehender Weise: „Wer zum Zweck einer Erklärung ein bestimmtes Mittel wählt, eignet sich das Resultat dieses Mittels uls seine Erklärung an. Man merke wohl: er eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an, nicht als die Erkläeung seines Willens. — Es liegt also hier eine Erkiärung vor, welcher der wirkliche Willen nicht entspricht, deswegen ist der Vertrag zwar nichtig, aber nach dem in § 307 Anm. 5 bezeichneten Grundsatze eine Entschädigungspflicht des Urhebers der Erklärung begründet." Der in Bezug genommene Grundsatz geht dahin: „Die Entschädigungspflicht des Urhebers der Willenserklärung beruht nicht auf seinen Willen, sondern das Recht legt sie ihm ohne seinen Willen auf. Das Recht ist es, welches will, daß der Empfänger einee Willenserklärung sich daraaf muß verlaffen könne, daß auf sie ein Vertrag durch Annahme entstehen können beziehungsweise durch sie ein Vertrag zu Stande gekommen ist." Dieses Ergebniß ist uach von anderer Seite als zutreffend bezeichuet. Unger hat in Grünhut's Zeitschrift Bd. 15 S. 678 ausgesprochen, „das Recht selbst übernimmt die Garantie für die Zuverlässigkeit der Willenserklärung unter der Bedingung, daß der Empfängee der Eeklärung bei dee Entgegennahme und Erktärung derselben selbst vorwurfsfrei zu Werke gegangen ist." In gleichem Sinne hat Jheering in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4 S. 42 bemerkt: „Das Gesetz verlegt selbst in das Kontrahiren die Uebernahme dieser Garantie." Den Gesichtspunkt der selbstständigen Bedeutung der dem Empfängee zukommenden Erklärung hat besonders scharf Pernice in seinen Beiträgen zur Lehre von den Rechtsgeschäften (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 123) hervogehoben, indem ee ausführet, daß es füe die Annahme eines stillschweigenden Gaeantievertrages an irgend einem Anhalt in dem Willen des Absenders fehle und dann fortfährt: „Wohl aber ist der Beschickte befugt, bis zum Wiedeeruf die ihm zugegangene Erklärung so zu behandela, als sei es die des Absenders. Zu dieser Auffassung kann man aber uue durch eine Verselbstständigung der Erklärung dem Willen gegenüber

Digitized by Google

gelangen. Die Erklärung beſteht, bis feſtſteht, daß der Wille ihr nicht entſpricht.“ Durch dieſe Erörterungen, in welchen wohl die überhaupt in Betracht kommenden Geſichtspunkte erſchöpfend herangezogen ſind, wird unwiderleglich nachgewieſen, daß die Annahme der Haftbarkeit des Abſenders in einem Falle wie der vorliegende ein unabweisliches Bedürfniß des Verkehrs und demgemäß ein unbedingtes Erforderniß des Rechts iſt. Dem gegenüber bleibt aber das Verlangen der Reviſion zutreffend, daß die Haftbarkeit des Bekl. in Gemäßheit der auf den vorliegenden Fall anwendbaren geſetzlichen Beſtimmungen begründet werden muß. Wenn von Endemann (Handbuch des Handelsrechts II S. 414 Note 8) auf den deutſchrechtlichen Grundſatz aufmerkſam gemacht iſt, daß der Urheber eines Schadens denſelben tragen müſſe, gleichgültig ob ihn eine Schuld treffe oder nicht, ſo kann hierauf die Entſchädigung nicht geſtützt werden, da eine geſetzliche Geltung dieſes Grundſatzes nicht angenommen werden kann. Das auf den vorliegenden Fall anzuwendende Geſetz iſt, da der Geſichtspunkt eines Verſchuldens des Bekl. völlig ausſcheidet, ausſchließlich das H. G. B. und dieſes enthält in den Beſtimmungen der Art. 278, 279 die erforderlichen Unterlagen für die zu treffende Entſcheidung. Die Abſendung einer, die Aeußerung eines rechtsgeſchäftlichen Willens bezweckenden Erklärung iſt eine Handlung, deren Bedeutung im Handelsverkehr nach den angezogenen Beſtimmungen des H. G. B. feſtzuſtellen iſt. Wer eine derartige Erklärung durch den Telegraphen übermittelt, weiß, daß ſie verſtümmelt ankommen kann und daß die Telegraphenverwaltung für die Folgen nicht aufkommt, ſo daß dieſelben zwiſchen ihm und dem Empfänger ausgetragen werden müſſen. Er weiß ferner, daß der (vorwurfsfreie) Empfänger die ihm zukommende Erklärung als ſeine (des Abſenders) Willenserklärung erachten wird und erachten muß, und er weiß und will, daß der Empfänger auf die ihm zukommende Erklärung ſo vorzugehen hat, wie er das pflichtmäßig auf Grund des Art. 282 des H. G. B. thun ſoll. Danach iſt mit Nothwendigkeit die Schlußfolgerung gegeben, daß der Abſender für Alles dasjenige, was zufolge der ankommenden Erklärung ordnungsmäßig veranlaßt wird, einſtehen will. Jeder etwa noch beſtehende Zweifel in dieſer Beziehung muß durch die Erwägung beſeitigt werden, daß der Abſender keinerlei Anhalt für die Annahme haben kann, daß es möglich ſei, die Folgen auf den Empfänger abzuwälzen. Zutreffend iſt in der Litteratur darauf hingewieſen, daß der Empfänger das Telegramm nicht geſchrieben, den Telegraphen als Mittel nicht gewählt und pflichtmäßig der ihm zukommenden Erklärung gemäß gehandelt habe. Rouſſeau, Lettres missives Nr. 92. Deshalb iſt es überhaupt undenkbar, daß der Empfänger verpflichtet ſein könne, die Folgen einer etwaigen Verſtümmelung des Telegramms zu tragen. Der Abſender wählt das Mittel des Telegraphen bewußt auf ſeine Gefahr, er thut es alſo mit dem Willen, die Folgen einer etwaigen Verſtümmelung auf ſich zu nehmen. Die Handlung der Abſendung eines Telegramms der bezeichneten Art enthält daher im Handelsverkehr die Abgabe einer ſtillſchweigenden Willenserklärung des Inhalts, daß der Abſender dasjenige, was der Empfänger ordnungsmäßig zufolge der ihm zukommenden Erklärung veranlaßt, gleichgültig ob es ſich als vortheilhaft oder nachtheilig erweiſt, als in ſeinem Namen oder für ſeine Rechnung geſchehen gelten laſſen und dem Empfänger alle ſachgemäßen Aufwendungen und, je nach Lage des Falls, etwaigen entgangenen Gewinn erſetzen werde. Dieſe ſtillſchweigende Willenserklärung gelangt durch Aushändigung des Telegramms zur Kenntniß des Empfängers und wird von ihm dadurch, daß er der angekommenen Erklärung gemäß handelt, angenommen. Daß in dieſer Weiſe Veranlaßte iſt mithin in Willensübereinſtimmung beider Theile ausgeführt und daraus ergiebt ſich die Verpflichtung des Abſenders, in alle eingegangenen Verbindlichkeiten, ſoweit erforderlich, einzutreten und alle, nach Maßgabe der angekommenen Erklärung ungezeigt geweſenen Aufwendungen zu erſetzen. Der durch ſtillſchweigende Willenserklärungen zu Stande gekommene ſelbſtſtändige Vertrag hat ſomit eine weitergehende Bedeutung, als ein etwaiger Garantievertrag neben einem blos beabſichtigten, aber nicht abgeſchloſſenen Vertrage. Andererſeits kann, wie ausdrücklich hervorzuheben iſt, die Wirkung des bezeichneten ſelbſtſtändigen Vertrages niemals dahin gehen, daß ein der angekommenen Erklärung, nicht aber dem Willen des Abſenders entſprechender Vertrag durch Annahme des Empfängers zu Stande kommt, denn in dieſer Beziehung fehlt es feſtgeſtellter Maßen an dem für den Abſchluß eines Vertrages erforderlichen Willen des Abſenders. Ob die Vorſchriften der im Deutſchen Reiche geltenden bürgerlichen Rechte zu einem gleichen Ergebniß führen müßten, iſt nach Lage des zur Entſcheidung ſtehenden Falls nicht zu erörtern. Erwähnt mag nur werden, daß der für das gemeine deutſche Privatrecht als maßgebend aufgeſtellte Satz, der Abſender einer Willenserklärung eigne ſich das Reſultat des von ihm gewählten Mittels als ſeine Erklärung an, doch wohl auf der Annahme beruhen muß, daß dieſe Aneignung im Willen des Abſenders liege und daß die fernere Annahme einer ſtillſchweigenden Erklärung dieſes Willens entbehrlich ſei, da hier ſchon das Recht ſelbſt ergänzend eintrete. Trotzdem die Entſcheidung der vorliegenden Frage im H. G. B. zu ſuchen war, darf doch nicht mit Stillſchweigen darüber hinweggegangen werden, inwieweit ſich erwarten läßt, daß die entwickelten Anſchauungen in dem zukünftigen B. G. B. für das Deutſche Reich Anerkennung finden werden. Nach den Vorſchlägen des Entwurfs erſter Leſung in den §§ 97 flg. iſt anzunehmen, daß die Beſtimmungen über „Willensmängel“ auf dem Grundſatz beruhen, daß der Abſender einer Erklärung, welche ſo, wie ſie ankommt, ſeinem wahren Willen nicht entſpricht, für die etwaigen Folgen nur haftbar gemacht werden kann, falls ihn ein Verſchulden trifft. Dadurch iſt es allerdings nicht unbedingt ausgeſchloſſen, daß auf Grund der allgemeinen Beſtimmungen über Willenserklärungen in den §§ 72 flg. in einem Falle der vorliegenden Art eine entgegengeſetzte Auffaſſung gerechtfertigt werden könnte, jedoch muß das nach den Bemerkungen in den Motiven Bd. I S. 202, 203 als ſehr zweifelhaft erachtet werden. Soweit es ſich überſehen läßt, dürften aber die Vorſchläge des Entwurfs bezüglich der hier in Rede ſtehenden Frage erheblichen Aenderungen unterzogen werden. Die Kommiſſion für die zweite Leſung des Entwurfs hat im weſentlichen Folgendes beſchloſſen. „Willenserklärungen, bei welchem der Erklärende infolge eines Irrthums das als gewollt Erklärte in Wirklichkeit nicht gewollt hat, ſollen unwirkſam (nicht

nichtig) ſein. — Ebenſo anfechtbar ſoll eine Willenserklärung ſein, welche durch das Mittel, deſſen ſich der Erklärende zur Uebermittelung bedient hat z. B. den Boten oder Telegraphen unrichtig übermittelt iſt. — In allen Fällen, in welchen infolge einer Anfechtung eine Willenserklärung hinfällig wird, iſt der Erklärende, ohne Rückſicht darauf, ob ihn ein Verſchulden trifft oder nicht, dem anderen Theil den Schaden zu erſetzen verpflichtet, welchen dieſer dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des negativen Vertragsintereſſes hinaus. Nur wenn eine Erklärung infolge höherer Gewalt unrichtig übermittelt iſt, ſoll dieſe Schadenserſatzpflicht nicht eintreten." Hiernach iſt alſo eine poſitive Geſetzesvorſchrift vorgeſehen, welche den Empfänger einer dem wahren Willen des Abſenders nicht entſprechenden Erklärung der Regel nach vor Schaden bewahrt. I. C. S. i. S. Waltfried c. Löwenberg u. Co. vom 29. Juni 1891, Nr. 117/91 I.

33. Es iſt nicht zu billigen, wenn der B. G. die Anwendbarkeit des Art. 349 nm deswillen verneint, weil unter dem Maagel der vertragsmäßigen oder geſetzmäßigen Beſchaffenheit der Waare nur phyſiſche Mängel zu verſtehen ſeien und der Art. 347 nur ſolche Mängel im Auge habe. Wenn auch nach dem Wortlaute und der Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes kein Zweifel darüber obwalten kann, daß die Beſtimmungen der Art. 347 und 349 dem Umfange nach ſich decken, und die Verjährungseinrede nur dann Platz greift, wenn ein nach Art. 347 geltend zu machender Mangel in Frage ſteht, ſo giebt doch das Geſetz für die beſchränkende Auslegung keinen Anhalt und ſteht dieſelbe mit der Abſicht des Geſetzes im Widerſpruch. II. C. S. i. S. Hürter c. Andres vom 30. Juni 1891, Nr. 131/91 II.

34. Im Allgemeinen iſt der Käufer welcher ſich eindecken mußte, weil der ſäumige Verkäufer nicht lieferte, berechtigt, die wirklicher nad redlicher Weiſe von ihm bezahlten Preiſe des Deckungskaufs als ſeinen Schadenserſatz zu fordern, — R. O. H. G.-Entſch. Bd. 4 S. 320, Bd. 22 S. 190 — er handelt bei dem Deckungskauf in fremem Intereſſe, nicht als Mandatar oder negotiorum gestor des Verkäufers; er hat alſo nicht die Diligenz eines ſolchen in der Art zu präſtiren, daß er eingehende Unterſuchungen anzuſtellen hat, wo und wie er die Waare am vortheilhafteſten einzukaufen habe. — R. G.-Entſch. Bd. 11 S. 199. — Das eigene Verhalten des ſäumigen Verkäufers kommt bei Beurtheilung des Verfahrens des ſich eindeckenden Käufers allerdings in Betracht, wenn der Verkäufer, obwohl er ſelbſt Händler in dem betreffenden Artikel, und als ſolcher mit den Bezugsquellen bekannt war, nicht einmal den Verſuch gemacht hat, zur Abwendung ſeiner Schadenserſatzpflicht dem Käufer Lieferungen zu geringeren Preiſen zur Verfügung zu ſtellen. — R. G.-Entſch. Bd. 15 S. 72. — Haben ſich die Bekl. ſoeigeſetzt darauf beſchränkt, ihre Verpflichtung zu beſtreiten, dem Kl. irgend eine Differenz zu vergüten ſo macht der Kl. mit vollem Recht geltend, daß es die Bekl. ſelbſt in der Hand gehabt hätten, wenn ſie glaubten dem Kläger auf einem anderen Wege billigere Kohlen liefern oder nachweiſen zu können, dieſen Weg ihrerſeits einzuſchlagen. Sie ſind nicht berechtigt, dem Kl. ihrerſeits einen Mangel an Diligenz vorzuwerfen, weil der Kl. unterlaſſen habe, bei der Kohlenhandlung Heidmann nachzufragen, ob er dort die Kohlen nicht billiger erhalten könne, wenn ſie es ſelbſt an der Diligenz haben fehlen laſſen, vorbehaltlich ihrer vermeintlichen Rechte, dem Kl. die Lieferung aus dieſer angeblich billigeren Quelle anzubieten. Den bei Beurtheilung der klägeriſchen Differenzforderung nach juriſtiſcher und kaufmänniſcher Auffaſſung einzunehmenden Standpunkt hat die Kammer für Handelsſachen, welche erſtinſtanzlich erkannt hat, richtig ſkizzirt. Alle ſachverſtändigen Zeugen ſind darin einig, daß Kohlen um die fragliche Zeit ſchwer zu haben waren, daß das Angebot ſehr knapp, der Preis namentlich im November und Anfang Dezember ungewöhnlich hoch war. Der Vorwurf, daß er zu theuer gekauft habe, würde dem Kl. nur dann gemacht werden können, wenn er die Grundſätze von Treue und Glauben verletzt und aus grobem Verſchulden eine Gelegenheit billiger zu kaufen, welche kein verſtändiger Mann unbeachtet gelaſſen haben würde, verſäumt hätte. Die Handelskammer erachtet es demnächſt nicht für erwieſen, daß Kl. die ihm zur Laſt gelegten Aeußerungen in doloſer nnd frivoler Weiſe gemacht, und daß er dadnrch die Preiſe in die Höhe getrieben habe. Eben dieſen letztgenannten Standpunkt hatten die Bekl. eingenommen; ſie haben in der Berufungsinſtanz ihre Vertheidigung auf die ihnen, inſonderheit bei ihrem eigenen Verhalten allein zuſtehende Einrede beſchränkt, daß Kl. theils nrgliſtig, theils muthwillig theils grobfahrläſſig bei Vornahme der Deckungskäufe verfahren ſei. Das B. G. iſt aber über die Tragweite der Einrede hinausgegangen, indem es die Außerachtlaſſung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes angenommen, nnd dies für ausreichend erachtet hat, um dem Kl. ſoweit den Anſpruch auf die Differenz abzuſprechen. I. C. S. i. S. Mendel c. Saaber vom 1. Juli 1891, Nr. 107/91 I.

35. Das Verbot der Doppelverſicherung, Art. 792 ff. H. G. B. beruht auf dem Grundſatz, daß die Verſicherung nur zum Erſatz des Schadens, nicht zur Bereicherung führen ſoll. Solche tritt ein, wenn derſelbe Schade ganz oder theilweiſe doppelt erſetzt wird, indem dieſelbe Sache von demſelben Verſicherungsnehmer mehrfach, bei verſchiedenen Verſicherern, oder unter betrügeriſcher Verheimlichung der Identität bei demſelben Verſicherer verſichert wird. Nimmt dieſelbe Perſon bei demſelben Verſicherer auf dieſelbe Sache mehrfach Verſicherung, ohne die Identität zu verheimlichen, ſo kann Ueberverſicherung, aber nicht Doppelverſicherung vorliegen. I. C. S. i. S. Deutſche Rück- nnd Mitverſicherungs-Geſellſchaft c. Rähtkens vom 10. Juni 1891, Nr. 85/91 I.

36. Das B. G. führt bei Prüfung der Frage, ob etwa aus beſonderen Rechtsgründen die Verſicherer den ſtreitigen Betrag über die gezeichnete Summe hinaus zu bezahlen verpflichtet ſeien, mit Recht aus, daß ſich dies auch aus Art. 844 in Verbindung mit Art. 838 H. G. B. nicht entnehmen laſſe, da der Fall des Abſ. 4 des Art. 844 nicht vorliege und bei der ausdrücklichen Verweiſung des Abſ. 2 lediglich auf die Ziffern 3 nud 3 des Art. 838 nicht angenommen werden könne, daß für die nicht erwähnten Ziffern 1 und 2 Daſſelbe gelten ſolle, zumal die Möglichkeit der Ueberſteigung des Verſicherungswerthes durch die Beiträge zur Havariegroſſe im Art. 839 H. G. B. beſonders geregelt ſei. I. C. S. i. S. Deutſche Dampfſchiff-Geſ. Hanſa c. Agrippina und Gen. vom 8. Juli 1891, Nr. 126/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

37. Das B. G. irrt, wenn es die Höhe der dem Kl. zuzubilligenden Rente damit motivirt, daß es nur auf gegenwärtige Einnahme des Kl., nicht auch auf dasjenige ankomme, was Kl. bei fortdauernder Gesundheit und normaler Entwicklung seiner Dienstlaufbahn etwa noch erworben haben würde. In der hierfür in Bezug genommenen Entsch. des R. G. Bd. 17 Nr. 11 S. 50 ist nur ausgesprochen, daß nach § 3 des R. H. G. zunächst diejenige Lage der Verhältnisse des Verletzten maßgebend erscheine, in der sich derselbe zur Zeit des Unfalls befunden habe, während im Uebrigen in einer Reihe von Entscheidungen des vormaligen R. O. H. G. und des R. G. der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß auch derjenige Vermögensnachtheil zu ersetzen sei, welcher in der Entziehung des Gewinns aus einer schon zur Zeit des Unfalls in sicherer Aussicht stehenden Erhöhung der Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsthätigkeit des Verletzten bestehe. Kann also der Verletzte nachweisen, daß nach seiner Arbeitskraft, seinen Fähigkeiten, Aussichten und Verhältnissen eine spätere Erhöhung seiner Einnahmen mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten sein würde, so muß der Richter nach freiem richterlichen Ermessen diese konkreten Umstände schon bei der ersten Festsetzung der Rente berücksichtigen. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 341. R. G. bei Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 192. Bolze, Praxis ꝛc. Bd. 8 Nr. 226. III. C. S. i. S. Bank für Handel und Industrie zu Darmstadt vom 30. Juni 1891, Nr. 27/91 III.

Zum Musterschutzgesetz.

38. Die Kl. behauptet, angemeldet und geschützt sei das eingetragene lineare Bild; dasselbe könne aber auch plastisch angewendet werden, die Formirung der Seife in der betreffenden Weise sei nur eine der mehreren Darstellungsweisen, deren sie sich beim Gebrauch ihres Waarenzeichens bediene. Nun gehört der ganze Gegensatz zwischen Flächenerzeugniß und plastischem Erzeugniß, wie ihn das Musterschutzgesetz aufstellt, ganz und gar nicht hierher. Das Waarenzeichen wird in den meisten Fällen ein lineares sein; allein es steht nichts entgegen, daß auch ein Erzeugniß der Plastik als Waarenzeichen verwendet wird, z. B. eine in Hautrelief ausgeführte Figur, ein Zeichen in der Gestalt eines Nagelkopfs, eines Knopfs, eines Rings, eines angehängten Schildchens, einer Plombe u. s. w. Daß eine solche Gestaltung in deutlichster Weise sich als „Zeichen" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs darstellen kann, ist offensichtlich; dieselbe kann aber auch als „auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht" erscheinen. Allein immer muß das betreffende Gebilde sich begrifflich als „Zeichen" in der vom R. G. in den Entsch. Bd. 18 Nr. 13 S. 85 und Bd. 22 Nr. 16 S. 93 entwickelten Bedeutung darstellen. Etwas von der „Bezeichnung" einer Waare ganz Verschiedenes ist die „Gestaltung" der Waare selbst, verschieden also auch der Gebrauch eines fremden Zeichens zur Bezeichnung der eigenen Waaren von der Nachahmung des fremden Zeichens in der Gestaltung der eigenen Waare. Auch hier ist es gleichgültig, ob das nachgeahmte Zeichen ein lineares oder ein plastisches ist und ob die Nachahmung sich auf dem linearen oder auf dem plastischen Gebiet bewegt: relevant ist nur das Eine, daß es sich nicht um die Bezeichnung der Waare handelt. Soll also in der Nachahmung des Waarenzeichens durch die Gestaltung der Waare selbst eine Schädigung des Inhabers des Zeichens gefunden werden, so ist das Verbotensein einer solchen Nachahmung auf einem andern Gebiet zu suchen, wie auf dem des gesetzlichen Markenschutzes. Kohler's (Recht des Markenschutzes S. 209 f.) Argumentation ist im Beginn richtig, inconsequent aber verfährt er, wenn er im weitern Verlauf seiner Darstellung bei „Beschränkung der Gestaltung auf eine individuelle, noch nicht im Verkehr übliche Form" von der Zulässigkeit der Annahme der Gestaltung der Waare selbst als „Bezeichnung" spricht. Der Antrag der Kl. ließe sich also nur darauf stützen, daß der Bekl. durch Nachahmung der Form, in welcher die Kl. ihre Waare anfertigt (nicht bezeichnet), ihr Interesse geschädigt habe und schädige. Darin könnte möglicher Weise eine concurrence déloyale gefunden werden, gegen die in solchem Umfange das geltende Recht einen Schutz nicht gewährt. I. C. S. i. S. Mülhens c. Prehn vom 1. Juli 1891, Nr. 108/91 I.

Zum Patentgesetz.

39. Es ist keineswegs richtig, wenn das B. G. den Satz an die Spitze stellt, eine Verletzung des Patents könne nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn dieselbe Kombination der gleichen Vorrichtungen angewendet werde, um demnächst die Identität der Kombination auszuschließen, weil ein einzelnes Element bei dem Bekl. anders konstruirt sei als bei der Kl. Man ist vielmehr längst, und nicht blos in Deutschland zu der Ueberzeugung gekommen, daß diese Ansicht in rücksichtsloser Konsequenz durchgeführt, den Patentschutz für patentirte Maschinen oder kombinirte Verfahrensarten nahezu illusorisch machen würde. Es ist deshalb ebensowohl in Amerika wie in England und Frankreich der umgekehrte Satz angewendet, daß die Substitution einzelner äquivalenter Theile die Identität der Nachahmung mit der unter Patentschutz gestellten Maschine, und folgeweis die Patentverletzung nicht ausschließe. Eben diesen Standpunkt hat die Rechtsprechung des R. G. eingenommen. Die Deutsche Theorie des Patentrechts steht mit dieser Grundanschauung im Einklang. Kohler Forschungen S. 55 ff., in Iherings Jahrbüchern Bd. 26 S. 414 ff. 424 ff. Derselbe „aus dem Patent- und Industrierecht II. S. 62": „Ein Patent, auch Kombinationspatent, deckt den Erfindungsgedanken nicht nur in Bezug auf die vom Erfinder gegebene Verwirklichung, sondern auch in Bezug auf die Aequivalente. Ein solches Aequivalent kann bei Kombinationserfindungen insbesondere dann vorliegen, wenn die eine der technischen Aktionen, deren Zusammenhalt die Erfindung bildet, mit einer anderen gleichwerthigen Erfindung vertauscht wird." Robolski Theorie und Praxis des Deutschen Patentrechts S. 217 flg. I. C. S. i. S. Fleck Söhne c. Hirsch vom 4. Juli 1891, Nr. 124/91 I.

IV. Das Gemeine Recht.

40. Zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes ist, wie das R. G. schon in zahlreichen Fällen ausgeführt hat, erforderlich, daß eine bestimmte Rechtsnorm fortdauernd und gleichmäßig geübt sei. „Wie das objektive geschriebene Recht auf den urkundlichen Willen des Gesetzgebers zurückgeführt wird, so ist der innere Grund für die Entstehung des Gewohnheitsrechtes die Ueberzeugung der Uebenden, daß das, was sie üben und gleichmäßig

Digitized by Google

befolgen, für das gegebene Verhältniß das aus den zwingenden Umständen geschöpfte — nothwendige — Recht ist. Die gleichmäßige Uebung (consuetudo, usus) stellt sich daher nur als die Thätigkeit dar, durch welche jene innere Ueberzeugung in die äußere Erscheinung tritt, der Satz als Rechtssatz erkennbar gemacht und verkörpert wird. Fehlt jene Ueberzeugung, so können die äußerlich vorgenommenen Handlungen für sich allein nicht zu einem Gewohnheitsrechte führen . . ." Urtheil IV. C. S. vom 8. Dezember 1884, Entsch. Bd. XII S. 292; vergl. auch Urtheil des III. C. S. vom 17. Februar 1888, Entsch. Bd. XX S. 305.) VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt a. M. c. Fiskus vom 29. Juni 1891, Nr. 56/91 VI.

41. Da die Praxis, wie nach der Begründung des B. U. angenommen werden muß, sich nicht auf ein von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Auslegung der fraglichen Verordnung unabhängiges Gewohnheitsrechts gestützt, sondern lediglich einen geschriebenen Rechtssatz unrichtig ausgelegt hat, so folgt aus der längere Zeit hindurch verfolgten gleichmäßigen Auslegung dieser Rechtsnorm keineswegs mit Nothwendigkeit, daß diese Auslegung, als neuelle, Gesetzeskraft erhalten habe. III. C. S. i. S. Brust c. Behrends vom 23. Juni 1891, Nr. 64/91 III.

42. Entsprechen auch die vom B. G. vorausgeschickten gemeinrechtlichen Grundsätze über Bildung eines Gewohnheitsrechts im Uebrigen den von diesem Senate in Entscheidungen Bd. 20 S. 304 ff. bereits gebilligten, so erscheint es doch bedenklich, wenn dasselbe unbedingt erfordert, daß die Uebung eine langjährige sei. Zwar wird in den Rechtsquellen eine longa, inveterata, diuturna consuetudo vorausgesetzt; allein die hieraus später, namentlich im canonischen Recht, entnommene Analogie der Verjährung hat im gemeinen Rechte keine Anerkennung gefunden, so daß nicht für alle Fälle eine langjährige Dauer der Uebung erfordert werden darf, vielmehr je nach der Sachlage die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß eine neue Rechtsüberzeugung in wenige Jahre, also immerhin längere Zeit, dauernder Uebung überzeugenden Ausdruck gefunden hat. Besonders dann wird dies zu erwägen sein, wenn wie hier die Grundsätze über die Vertheilung der Lasten vor nicht langen Jahren Aenderungen erlitten haben, welche erst zu schärferer Ausprägung einer durch den früheren Vertheilungsmodus leicht verdunkelten etwaigen Rechtsüberzeugung Veranlassung gaben. III. C. S. i. S. Kirchenvorstand zu Amelinghausen c. Brüggemann vom 14. Juli 1891, Nr. 100/91 III.

43. Es hat das O. L. G. dafür, daß die Frage nach der rechtlichen Wirkung der vom Amtsgericht zu Nordhausen als Vormundschaftsgericht über die Erziehung des Knaben erlassenen Verfügung nach dem Rechte des Wohnortes des Vaters, welcher Ort rechtlich bis dahin zugleich als Wohnort des Knaben selbst habe gelten müssen, zu entscheiden sei, einen unzutreffenden Grund angeführt, indem es das Zusammenfallen dieser beiden Wohnorte auf den § 17 Abs. 2 der C. P. O. gestützt hat. Hier ist nämlich die Frage wegen des Wohnsitzes ehelicher Kinder nur „in Ansehung des Gerichtsstandes" geregelt, und zwar nach § 3 Abs. 1 des E. G. zur C. P. O. nur für die streitige Gerichtsbarkeit, während die Bestimmung des Wohnsitzes, für die freiwillige Gerichtsbarkeit, also auch für das Obervormundschaftswesen, ebenso unberührt davon bleibt, wie für das anzuwendende territoriale Privatrecht. Dieser Verstoß ist jedoch unschädlich, da zweifellos nach gemeinem Rechte der Wohnsitz ehelicher Kinder sich überhaupt nach dem Wohnsitze des Vaters so lange bestimmt, bis sie, selbstständig geworden, sich einen eignen Wohnort wählen. Vgl. von Savigny, System, Bd. 8 S. 62. Wetzell, Civilprozeßordnung (Aufl. 3), § 40 S. 492. Dernburg, Pandekten, Bd. 1 (Aufl. 2) § 46 Anm. 8, S. 103. von Bar, internationales Privatrecht (Aufl. 2) Bd. 1 S. 158. Die Quellenstellen, l. 3, l. 4, l. 6 § 1, l. 17 § 11 D. ad munic. 50, 1, enthalten allerdings zunächst nur den Satz, daß das Hauskind nicht nothwendig fortdauernd das Domizil des Vaters theilt, setzen dabei aber doch stillschweigend offenbar die anfängliche Identität der beiden Wohnsitze voraus. VI. C. S. i. S. Branconi c. Branconi vom 22. Juni 1891, Nr. 97/91 VI.

44. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Bekl., wenn er behauptet, daß dem Vertrage, aus welchem er belangt worden ist, eine bereits eingetretene auflösende Bedingung hinzugefügt worden sei, dies zu beweisen. Denn eine derartige Bedingung hindert nicht die sofortige Wirksamkeit des Vertrages, setzt vielmehr das Zustandekommen desselben voraus und macht nur die Aufhebung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig. So sehr auch in der Theorie die Ansichten der Rechtslehrer über diese Frage auseinander gehen, so hat doch die Praxis der deutschen Gerichte von jeher daran festgehalten, daß den Bekl. die Beweislast treffe, wenn er auf die Beifügung einer Resolutivbedingung sich berufe. Unabweisbar ist aber diese Vertheilung der Beweislast in einem Falle der vorliegenden Art. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der streitenden Theile war der Vertrag von Seiten des Kl. sofort, von Seiten der Bekl. innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen; es hat in der That auch schon eine theilweise Erfüllung desselben durch beide Kontrahenten stattgefunden, und es soll endlich der Vertrag nach der eigenen Sachdarstellung der Bekl. nicht etwa mit dem Eintritte der behaupteten Resolutivbedingung von selbst seine Wirksamkeit verlieren, den Bekl. vielmehr nur die Befugniß zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage, soweit dieser noch nicht durch Abnahme von Steinen zur Erfüllung gekommen sei, vorbehalten worden sein. Bei solchem Sachverhalte schützen die Bekl., wenn sie jenen Vorbehalt für sich anrufen, zweifellos eine Einrede vor. Keiner Ausführung bedarf es endlich, daß die Form, unter welcher der Bekl. den streitigen Vorbehalt geltend macht, rechtlich unerheblich ist. Ob Bekl. zunächst den Abschluß des vom Kl. behaupteten Vertrags in Abrede stellt und sodann hinzufügt, es sei der Kontrakt nur unter einer auflösenden Bedingung zu Stande gekommen, oder ob er den Vertragsschluß mit dieser Einschränkung zugesteht, ändert am Wesen der Sache nichts. III C. S. i. S. Bargstedt u. Borgmann c. Eximann vom 16. Juni 1891, Nr. 75/91 III.

45. Die Entscheidung der vorigen Instanzen beruht vor Allem auf der rechtlichen Annahme, daß die Spolienklage gemeinrechtlich nicht nur dem juristischen Besitzer, sondern auch demjenigen bloßen Inhaber, der in eigenem Interesse detinirt, zustehe. Hierbei handelt es sich um eine von je her streitig gewesene Frage des gemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes, in Ansehung welcher in neuerer Zeit diejenige Meinung, nach welcher die Spolienklage auf den Schutz des juristischen Besitzes eingeschränkt sein sollte, in Theorie und Praxis vorgeherrscht hat.

Digitized by Google

Dennoch sprechen die überwiegenden Gründe für die Ausdehnung der Spolienklage auf den selbstnützigen Detentor, wofür auf Bruns, Besitzklagen, S. 236 ff., zu verweisen ist, dem sich angeschlossen haben Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 (Aufl. 2) § 77, S. 45 f., und Dernburg, Pandekten Bd. 1 (Aufl. 2) § 189, S. 433, während sich Sintenis, gemeines Civilrecht, Bd. 2 (Aufl. 3) § 124, S. 749 ff., besonders Anm. 48, sogar für die noch weiter reichende Ansicht ausgesprochen hat, wonach jedem Detentor die Spolienklage zu Gebote stehen soll. Auch haben bereits zwei Senate des R. G. sich für jene erweiterte Anwendung der Spolienklage erklärt; vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 164 f., und Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1885, Beiblatt, S. 81 f. VI. C. S. i. S. Braune c. Hohmann vom 22. Juni 1891, Nr. 96/91 VI.

46. Die Thatsache, daß der Geschäftsführer im Auftrage eines Dritten gehandelt hat, schließt an sich nicht aus, daß er die actio negotiorum gestorum contraria gegen denjenigen erwirbt, dessen Geschäfte er in eigenem Namen nützlich besorgt hat, zu vergl. l. 3 § 11 Dig. 3, 5. III. C. S. i. S. Wulff c. Wutff Konk. vom 7. Juli 1891, Nr. 97/91 III.

47. Wie das B. G. thatsächlich feststellt, haben Bekl. und zwei andere Jäger am 22. November 1884 auf einen durch den Gastwirth Dreimann ihnen zugetriebenen Hasen je einen Schuß abgegeben. Durch ein Schrotkorn aus einem dieser Schüsse wurde die Verletzung der Ehefrau des Kl. herbeigeführt, wegen deren Folgen Kl. Ersatz in diesem Prozesse beansprucht. Durch welchen der drei Schüsse die Verletzung verursacht worden, ist nicht erwiesen; dagegen nimmt das B. G. ferner an, daß das ganze Verfahren der Jäger beim Aufstellen, Zutreibenlassen und Schießen ein fahrlässiges gewesen sei. Mag auch diese Feststellung als rein thatsächliche der Revision entzogen sein, so beruht es doch auf Rechtsirrthum, wenn das B. G. daraus folgert, daß Bekl. auch dann hafte, wenn nicht durch seinen Schuß, sondern durch den eines seiner Genossen die Ehefrau des Kl. verletzt sei. Die Begründung des B. G. gipfelt in dem Satze, jeder Einzelne habe, soweit gemeinschaftlich gehandelt worden, durch seine Verbindung mit den Andern auch ihre Wirksamkeit zu der seinigen gemacht, das fahrlässige Thun des Einen sei fahrlässiges Thun auch jedes Andern. Daß dieser — wie das B. G. selbst annimmt, zunächst nur für das gemeinschaftliche vorsätzliche Delikt maßgebende — Grundsatz auch bei einem gemeinschaftlich fahrlässigen Handeln zur Anwendung kommen müsse, ist eine durch Nichts gerechtfertigte Schlußfolgerung; sie würde, und schon das muß in hohem Grade bedenklich machen, mit Nothwendigkeit dahin führen, auch dann den Bekl. solidarisch haftbar zu machen, wenn er gar nicht geschossen hätte, und mit Sicherheit die Verletzung auf den Schuß eines seiner Genossen als Ursache zurückzuführen wäre, da er ja dessen Wirksamkeit zu der seinigen gemacht hatte. Dies ist nur ausnahmsweise anerkannt, wenn der Wille auf Herbeiführung der Verletzung gerichtet war. Weshalb im Civilrecht andere Grundsätze gelten sollen, ist völlig unerfindlich, auch von der Praxis verneint. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 91). War wie hier der gemeinschaftliche Wille nur auf Erlegung des Hasens, nicht auf Verletzung der Ehefrau des Kl. gerichtet, so können aus diesem Grunde nur für jene, nicht für diese alle Theilnehmer der Jagd verantwortlich gemacht werden. Wer fahrlässig handelt, mag strafrechtlich, auch ohne Verletzung eines subjektiven Rechts, nach dem positiven Rechte verantwortlich sein; daß er zum Schadensersatz verpflichtet ist, setzt nothwendig voraus, daß seine Fahrlässigkeit kausal war für den entstandenen Schaden. Dabei ist gewiß möglich, daß der Schaden auf mehrere selbstständige fahrlässige Handlungen verschiedener Personen als Ursache zurückzuführen, oder daß die eine den Schaden erzeugende Handlung von Mehreren gemeinschaftlich fahrlässig ausgeführt ist; dann haften allerdings die Mehreren solidarisch, aber nicht deshalb, weil der Eine für die Handlungen des Andern haftet, sondern trotzdem dies nicht der Fall ist, seine eigene fahrlässige Handlung aber kausal war für den Eintritt des Schadens. Im vorliegenden Falle war nun, wie offenbar auch das B. G. annimmt, nicht das gemeinschaftliche Aufstellen der Schützen am Kohlfelde kausal für die Verletzung; die Mitwirkung der beiden den verletzenden Schuß nicht abfeuernden Schützen war vielmehr völlig gleichgültig für den eingetretenen Erfolg, mag auch ihr gleichzeitiges Schießen eine Beweisschwierigkeit hervorgerufen haben. Ursache der Verletzung war auch nach Annahme des B. G. — welches ihn deshalb als eigene Handlung auch den übrigen Theilnehmern anrechnet — nur der eine Schuß, welchem das verletzende Schrotkorn angehörte. Die Verurtheilung des Bekl. setzt daher unter den vorliegenden Umständen nothwendig voraus, daß dieser fahrlässige Schuß von ihm herrührt. III. C. S. i. S. Kuhlmann c. Schroeder vom 19. Juni 1891, Nr. 93/91 III.

48. Weder nach Preußischem, noch nach gemeinem Kirchenrechte besteht eine Verpflichtung des Staates als Inhabers der Kirchenhoheit oder des Kirchengutes oder eine solche des Patrones, die Kosten der Vertretung eines zeitweilig an der Ausübung seines Amtes verhinderten Geistlichen zu bestreiten. Nach gemeinem Kirchenrechte sind, wenn der Berufsthätigkeit des Pfarrers durch Krankheit oder sonst auf kurze Zeit ein Hinderniß entgegensteht, die benachbarten Geistlichen zur Aushülfe verpflichtet, während bei längerer Dauer der Verhinderung von dem Konsistorium auf Antrag des Geistlichen oder auch kraft eigener Entschließung einem aus der Zahl der geprüften Kandidaten ein Vikar oder Pfarrgehilfe beigegeben wurde. Die Kosten der Vertretung hat nach gemeinem Rechte der Pfarrer selbst zu tragen. VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt a./M. c. Fiskus vom 29. Juni 1891, Nr. 56/91 VI.

49. Eine allgemeine Regel, daß Veräußerungen von Grundstücken eines souveränen deutschen Fürsten — zumal wenn dieselben außerhalb seines Staatsgebiets belegen sind — von den formellen und materiellen Erfordernissen des örtlichen Rechts befreit seien, läßt sich aus der den deutschen Fürstenhäusern zustehenden Autonomie (vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. I § 20, Heffter, Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten Häuser Deutschlands S. 81 flg.) nicht ableiten. V. C. S. i. S. Eisenecker c. Fürst Pleß vom 8. Juli 1891, Nr. 212/90 V.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

50. Von der Revision wird mit Recht die Verletzung des § 166 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. gerügt. Nachdem in dem § 165 ebenda bestimmt ist, daß, wenn der mündliche Vertrag Handlungen zum Hauptgegenstande hat und diese sämmtlich geleistet sind, die Vergütung nach der mündlichen Abrede er-

Digitized by Google

folgen muß, verordnet § 166: Sind die Handlungen nur zum Theil geleiſtet und der Verpflichtete will durch Leiſtung der übrigen den Vertrag nicht vollſtändig erfüllen, ſo kann der Berechtigte von der mündlich verabredeten Vergütung ſoviel abziehen, als erforderlich iſt, ſich die noch rückſtändigen Leiſtungen zu verſchaffen. Dieſer Vorſchrift gegenüber wird die Entſcheidung duech die Begründung, die ſie gefunden hat, nicht getragen. Nachdem die Bekl., wie feſtgeſtellt, die von ihr übernommenen Handlungen znm Theil geleiſtet, hat ſie einen Anſpruch nuf Veegütung an ſich erwoeben. Nur iſt ſie gehalten, ſich mit Rückſicht auf die nicht vollſtändige Erfüllung des Vertrages nach Maßgabe des § 166 a. a. O. einen Abzug von der bedungenen Veegütung gefallen zu laſſen. Auf wie hoch ſich der Abzug beläuft, iſt aber nicht von der Bekl., ſondern von dem Kl. darzuthun, der einen dahin gehenden Nachweis bisher nicht angetreten hat. IV. C. S. i. S. v. Zelewski c. Wildu vom 4. Juni 1891, Nr. 97/91 IV.

51. Der Reviſion kann zugegeben weeden, daß nach geſetzlichee Regel der Schuldner, nuch wenn der Vertrag zu einer feſt beſtimmten Zeit zu erfüllen war, ſelbſt bei hinzutretendem Annahmeverzuge des Gläubigers, doch hierdurch von ſeiner Verbindlichkeit nicht befreit wird. Aber dieſe Regel hat keinen zwingenden Chaeakter; ſie hindert deshalb die Parteien nicht, davon abweichend das Rechtsverhältniß zu ordnen. V. C. S. i. S. Lewin c. Frobenius vom 27. Juni 1891, Nr. 86/91 V.

52. Es entſcheidet der B. R. mit Recht, daß die Bekl. die Vertretungspflicht, welche ihr obliegt, in erſter Linie durch Herbeiführung dee Löſchung zu erfüllen hat, deshalb über die eventuell dem Kl. zuſtehende Entſchädigungsſumme für jetzt kein Ausſpruch zu erfolgen hatte. Nach § 335 in Verbindung mit §§ 325—328 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. kann der Empfängee der mit einer ungewöhnlichen (nicht unter Thl. I Tit. 11 § 175 daſ. fallenden) Laſt behafteten Sache der Regel nach und in erſter Linie nur die Fortſchaffung der Laſt verlangen; erſt wenn der Geber die Laſt nicht fortſchaffen kann, hat der Uebeenehmer die Wahl zwiſchen dem Rücktritte vom Vertrnge und der Forderung des der Belaſtung entſprechenden Minderwerthes der Sache. Der Gewährleiſtungspflichtige hat überall kein Wahlrecht. Dem Anſpruche auf Fortſchaffung der Laſt kann er allerdings mit dem Einwande dee Unmöglichkeit dieſee Art dee Vertragserfüllung begegnen, aber dieſen Einwand hat er zu beweiſen, und dieſer Beweis liegt nicht ſchon in der Thatſache, daß der aus der Einteagung Berechtigte zur Bewilligung der Löſchung nicht gezwungen werden kann, ſo lange nicht zugleich gezeigt iſt, daß nnd welche Bemühungen die Bekl. zur Erlangung der Löſchungsbewilligung vergeblich angewendet hat (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 40, 45). Durch den Hinweis, daß die Unmöglichkeit, die Löſchnng zu beſchaffen, zue Zeit noch nicht feſtſtehe, giebt der B. R. zutreffend zu erkennen: daß bei dieſer Sachtage die Bekl. zunächſt zur Beſchaffung dee Löſchung zu verurtheilen war, und es ihe nur überlaſſen bleiben kann, in der Exekutionsinſtanz nuf den Einwand der Unmöglichkeit zurückzukommen. Eeſt in dieſem Stadium der Sache wird daher nuch darüber zu entſcheiden ſein, ob die Bedingungen, von wetchen der aus der Einlragung Berechtigte ſeine Löſchungsbewilligung etwa abhängig machen wird, als unannehmbar zu erachten ſeien. V. C. S. i. S. Pr. Centr. Bodenkreditgeſ. c. Wognowski vom 24. Juni 1891, Nr. 82/91 V.

53. Die Anwendung des § 342 Thl. I Tit. 5 A. L. R., wodurch eine ſtückweiſe Aufhebung des Vertrages unter beſtimmten Vorausſetzungen zugelaſſen wird, iſt ausgeſchloſſen durch den Willen dee Parteien, nach welchem der Vertrag nicht aus einzelnen Stücken beſtehen, ſondern ein unteennbares Ganzes bilden ſoll (vergl. Urtheil des R. G. vom 18. Januar 1890, Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 952). Zur Begründung des Anſpruchs auf Rücktritt vom Vertrage gehörte es demnach, daß der Kl. keinen Zweifel daeüber ließ, ee wolle den Vertrag ſeinem ganzen Inhalte nach zue Aufhebung gebracht ſehen, und daß er demgemäß auch in ſeinen Anträgen ſeinem Willen Ausdruck gab, das ihm vom Bekl. Geleiſtete ganz zurückzuleiſten. V. C. S. i. S. Roſenhain c. Schütee vom 27. Juni 1891, Re. 87/91 V.

54. Wenn auch der § 176 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. in einee Kiammer auf den Tit. 15 hinweiſt, ſo verleiht er doch dem vollſtändigen Beſitzer gegen jeden Anderen als den wahren Eigenthümer nicht blos die in Tit. 15 beſonders behandelte Rückforderungsklage (Publiciana), ſondern ausdrücklich „alle Rechte des Eigenthümers," und zu dieſen Rechten des Eigenthümers gehört zweifellos auch das Recht auf Schadenserſatz wegen Untergangs odee Beſchädigung ſeiner Sache (§§ 79 ff. Thl. I Tit. 6 des A. L. R.). Dieſe Bedeutung des § 176 cit. iſt von dem Preußiſchen Ober-Tribunal, wie bereits vom Vorderrichter nachgewieſen, wiederholt anerkannt worden. Insbeſondere hat bezüglich dee Legitimation zur Entſchädigungsklage das Ober-Tribunal die in dem Uetheile vom 9. Oktober 1849 (Striethorſt, Archiv Bd. 10 S. 202) aufgeſtellten Grundſätze nicht feſtgehalten, vielmehr ſpäter wiederholt die Gleichbeechtigung des vollſtändigen Beſitzers und des Eigenthümers betont. Ebenſo iſt von dem I. Hülfsſenate des R. G. in dem Gruchot's Beiteäge Bd. 26 S. 924 abgedruckten Urtheite ausgeſprochen, daß nicht nur der Eigenthümer, ſondern auch der vollſtändige Beſitzer einer Sache, wegen einer derſelben zugefügten Beſchädigung anſpruchsberechtigt iſt, weil ſich die Sache in ſeinem Vermögen befindet. Auch auf die Autoeität von Eccius kann ſich die Reviſion nicht berufen. Wenn dieſer Schriftſteller an der in Bezug genommenen Stelle des Peeußiſchen Privatrechts (5. Aufl. Bd. 3 S. 92—93) hervorhebt, daß der Erſatz des Schadens mit der Beſitzklage (possessorium) nicht beantragt werden darf, daß ſeine Grundtnge nur ein Eingriff in das Recht zum Beſitz ſein könne, und daß mnn, weil der „bioße Beſitz" keinen Vermögenswerth habe, den Anſpruch auf Schadenserſatz, wenn er nicht auf Verletzung des Rechts zum Beſitz als eines eigenen Vermögensrechts gegründet wird, ablehnen müſſe, ſo wird damit dem gegenwärtigen vollſtändigen redlichen Beſitzer die Legitimation zur petitoriſchen Entſchädigungsklage keineswegs abgeſpeochen und ihm ebenſowenig für ſoiche Klage dee Nachweis ſeines Rechts zum Beſitze aufgebürdet, da ja nach § 179 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. jedee Beſitzer in dee Regel nicht blos die Vermuthung der Redlichkeit, ſondern auch die Vermuthung der Rechtmäßigkeit ſeines Beſitzes, alſo des Rechts zum Beſitze (§ 10 Thl. I Tit. 7 des A. L. R.) für ſich hat. Eccius ſelbſt bemerkt denn auch n. n. O. Bd. I S. 544, daß nach Preußiſchem wie ſchon nach Römiſchem Rechte

Digitized by Google

bei Sachbeſchädigungen dem Eigenthümer „der vollſtändige redliche Beſitzer, der die Rechte des Eigenthümers gegen dritte Perſonen hat," gleich gilt. Danach konnte die Bekl., welche für ſich ein Fiſchereirecht nicht in Anſpruch nimmt und ebenſowenig beſtimmte dritte Perſonen als fiſchereiberechtigt bezeichnet, mit dem Einwande der mangelnden Aktivlegitimation nicht gehört werden. (Vergl. auch Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. I S. 387; Reichsgerichtsentſch. Bd. 1 S. 575, 577, 730 ff.; Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. 3 S. 432, 433). VI. C. S. i. S. Schleſ. Sulfitcelluloſefabrik c. Kinſel vom 6. Juli 1891, Nr. 115/91 VI.

55. Das Beſtehen eines oberhalb liegenden Triebwerks hindert nicht, daß ein unterhalb liegender Triebwerksbeſitzer ein ausſchließliches Nutzungsrecht bezüglich des ihm zuſtrömenden Waſſers erwerben kann; natürlich unbeſchadet bereits beſtehender Rechte. Es beſteht auch kein — wenigſtens kein für den vorliegenden Rechtsſtreit erheblicher — Gegenſatz zwiſchen dem Erwerb des Rechts zur ausſchließlichen Benutzung des Waſſers und dem Erwerb der (geſammten) „vorhandenen Waſſerkraft." Der Gegenſatz kann vielmehr nur darin liegen: ob die Kl. die bei Abſchluß des Vertrages bei der Kreuzburger Hütte vorhandene Waſſerkraft (dem Produkt aus Gefälle und Waſſermenge) ganz, oder nur inſoweit erworben hat, als ſie damals ausgenutzt war. Hierüber hat ſich der B. R. nicht ausgeſprochen. Aber auch dieſer Gegenſatz würde ſchwinden, wenn, wie von Seiten der Kl. behauptet iſt, die vorhandene Waſſerkraft zur Zeit des Verkaufs voll ausgenutzt war. Der B. R. hat ferner auch die Frage, inwieweit durch die Berieſelungsanlage des Bekl. und deren Handhabung den Triebwerken der Kl. Waſſer entzogen oder zeitweiſe vorenthalten wird, und das hierauf bezügliche Beweisergebniß lediglich von dem Geſichtspunkt des § 16b des Geſetzes vom 28. Februar 1843 beurtheilt. Das iſt — von der Nichtanwendbarkeit des Geſetzes überhaupt abgeſehen, — ſchon aus dem Grunde rechtsirrthümlich, weil dieſe Beſtimmung nur den — als rechtmäßig präſumirten — thatſächlichen Zuſtand, wie er zur Zeit der Emanation des Geſetzes beſtanden hat, ſchützt, während es ſich hier um ein auf Vertrag beruhendes klagliches Nutzungsrecht handelt, deſſen Störung und Verkümmerung innerhalb der durch den Vertrag gegebenen Grenzen der Berechtigte ſich nicht gefallen zu laſſen braucht. Hier kann auch kein Unterſchied gemacht werden zwiſchen dauernder Entziehung und zeitweiliger Vorenthaltung des Waſſers, ſofern durch letztere der auf das Waſſernutzungsrecht geſtützte Betrieb geſtört wird. Es paſſen daher die von dem B. R. in Bezug genommenen Grundſätze aus den Entſcheidungen des Obertribunals (Striethorſt's Archiv Bd. 89 S. 170, Bd. 91 S. 271) auf den vorliegenden Fall nicht. Es kann zugegeben werden, daß unter Umſtänden eine ganz minimale Einwirkung eines Stauwerks auf die Waſſerkraft eines Triebwerkes dem Berechtigten vielleicht keinen Anlaß zur Klage geben mag. Es iſt das eine nach den Umſtänden des konkreten Falles zu beantwortende Thatfrage. So liegt aber hier die Sache auch nach den Feſtſtellungen des B. R. nicht. Denn der B. R. giebt ſelbſt der Möglichkeit Raum, daß eine Störung, wie ſie ſich aus dem Gutachten ergiebt, die Baſis zu einer Entſchädigungsforderung abgeben könne. Wenn das der Fall iſt, ſo iſt nicht abzuſehen, weshalb dem Berechtigten die Schutzklage gegen eine ſolche Verletzung ſeines auf vertragsmäßiger Grundlage beruhenden dinglichen Rechts verſagt ſein ſoll. Der Entſcheidungsgrund des B. R. beruht auch hier auf einer unpaſſenden Anwendung, übrigens auch irrigen Auffaſſung des § 16b des Geſetzes vom 28. Februar 1843. V. C. S. i. S. Hadamitz u. Comp. c. Stiller u. Gen. vom 27. Juni 1891, Nr. 293/91 V.

56. Das R. G. hat mehrfach, insbeſondere in den Bd. 16 S. 216, Bd. 22 S. 337 der „Entſcheidungen in Civilſachen", Bd. 33 S. 1150 der Gruchot'ſchen „Beiträge" (Juriſtiſche Wochenſchrift 1889 S. 317) abgedruckten Urtheilen einen tranſlativen Titel als ausreichende Grundlage für die ordentliche Erſitzung insbeſondere ſolcher Servituten erklärt, welche durch beſtehende Einrichtungen (hier die Thür und anſcheinend ein freiliegender Weg) erkennbar ſind. Von dieſer Auffaſſung abzugehen, liegt eine Veranlaſſung nicht vor. V. C. S. i. S. Thomas c. Scheel vom 1. Juli 1891, Nr. 89/91 V.

57. Gegenſtand des Vertrages vom 29. Auguſt 1868 iſt nicht die Lieferung der Erdarbeiten oder der Grunderwerb, oder die Herſtellung der Unter-, Ober-, Hochbauten, die Lieferung der Betriebsmittel, ſondern die betriebsfähige Herſtellung der Eiſenbahn einſchließlich des Grunderwerbes. Das iſt weder der Vertrag eines Gewerbetreibenden, Handwerkers, Fabrikunternehmers über Waaren und Arbeiten, noch ein Vertrag über Herſtellung eines Werkes aus Waaren und Arbeiten (opus), welcher an ſich im Sinne beider Geſetze unter die Kategorie der Verträge der Handwerker und Gewerbetreibenden fällt, noch weniger ein Vertrag über Ausführung eines gewerbsmäßigen Auftrages. Es kann dahingeſtellt bleiben, ob es für die Begründung der Ausnahmeſtellung ſolcher Verträge genügt, ſie als Bauentrepriſe-Verträge im Gegenſatz zu den einfachen Werkverdingungsverträgen zu bezeichnen. Vergl. Entſch. des vormaligen Obertribunals zu Berlin Bd. 34 S. 97 (Striethorſt Archiv Bd. 22 S. 63). Entſcheidend iſt, daß bei Verträgen dieſer Art, wenn ſie auch auf Herſtellung eines Werkes gehen, der Unternehmer als ſolcher erſcheint nicht als Handwerker, Fabrikunternehmer, Gewerbetreibender. Der Unternehmer leiſtet in ſolchen Fällen nicht Arbeiten ſeines Gewerbes, oder liefert Waaren oder Werke ſeines Gewerbes und Handwerks, ſondern verbindet durch ſeine ſelbſtſtändige, unter eine gewerbliche, handwerksmäßige Leiſtung nicht zu ſubſumirende Thätigkeit die Leiſtungen, Lieferungen, Arbeiten einer ganzen Reihe von Gewerbetreibenden, Handwerkern, Künſtlern zur Erzielung des vertragsmäßig zu leiſtenden Ergebniſſes. Dieſer beſondere Inhalt ſeiner Leiſtungen rechtfertigt es, dieſe Art von Verträgen aus der Kategorie der Verträge über Lieferung von Arbeiten und Waaren, Ausführung von Aufträgen auszuſondern. I. C. S. i. S. Hannover-Altenbekener Eiſenbahn c. Stroußberg vom 29. Juni 1891, Nr. 90/91 I.

58. Nach § 660 I 9 kann, wenn die Grenzen einer Sache oder eines Rechts durch Geſetze, Verträge oder rechtskräftige Erkenntniſſe klar beſtimmt ſind, die Befugniß, dieſe Grenzen zu überſchreiten, nur durch fünfzigjährige Präſkription erworben werden. Dieſe Vorausſetzungen liegen hier, wie das B. G. ohne erkennbare Rechtsnormverletzung annimmt, vor. Durch das Urtheil vom 1. Auguſt 1843 und den Rezeß vom 16. Februar 1844 ſind die Grenzen, welchen Beitrag zur Wegebeſſerung

Digitized by Google

die Gutsherrſchaft von der Dorfgemeinde und die letztere von der Gutsherrſchaft fordern konnte, klar beſtimmt. Wenn daher die Dorfgemeinde über dieſe Grenzen hinaus eine Verpflichtung der Gutsherrſchaft zur Wegebeſſerung behauptet, ſo beanſprucht ſie die Befugniß, die durch das Urtheil und den Rezeß klar beſtimmten Grenzen ihres Rechts gegen die Gutsherrſchaft zu überſchreiten, und bedarf dazu einer fünfzigjährigen Verjährung. IV. C. S. i. S. Gemeinde Niemurczyn c. Fürſt Sulkowski vom 18. Juni 1891, Nr. 48/91 IV.

59. Der Kur des neueren Rechts iſt kein Forderungsrecht, und iſt einerſeits die Uebertragung deſſelben nicht Abtretung eines Forderungsrechts im Sinne des § 377 A. L. R. Thl. I Tit. 11, andererſeits ſteht nichts entgegen, dieſes „Vermögensrecht“ als eine — unkörperliche — Sache im engeren Sinne des § 3 Tit. 2 daſelbſt und demzufolge die Abtretung des Eigenthums derſelben gegen eine beſtimmte Geldſumme als Kauf im Sinne des § 1 Tit. 11 anzuſehen, wobei, wie bereits dargelegt worden iſt, nicht in Betracht kommt, daß eine Uebergabe der verkauften Sache eben wegen ihrer unkörperlichen Natur nicht ſtattfinden kann. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Muhr und Gen. c. Fiskus vom 27. April 1891, Nr. 51/91 IV.

60. Gegen den B. R. iſt anzunehmen, daß die ſtreitige Belaſtung unter den § 184 I 11 A. L. R. fällt, und nach dieſer Vorſchrift iſt weder die Anzeige, noch die Erkennbarkeit aus dem Grundbuche geeignet, die Vertretungspflicht der Bekl. auszuſchließen. Der Unterſchied beſteht nämlich, wie mit dem Preußiſchen Obertribunal in deſſen Entſcheidung bei Striethorſt Bd. 65 S. 84, 93 anzunehmen, darin, daß der § 183 rein dingliche, der § 184 perſönliche, mit einem acceſſoriſchen dinglichen Rechte (Hypothek) verbundene Verbindlichkeiten behandelt. V. C. S. i. S. Pr. Centr. Bodenkreditgeſ. c. Wognowski vom 24. Juni 1891, Nr. 82/91 V.

61. Der § 542 I 12 A. L. R., der eine Theilung der Erbſchaft oder des Vermächtniſſes unter diejenigen, die als bedacht in Frage kommen können, anordnet, ſetzt zu ſeiner Anwendung voraus, daß die Gründe, die zu Gunſten des einen Theiles ſprechen, daſſelbe Gewicht haben, wie die zu Gunſten des anderen Theiles vorgebrachten. Das B. G. hat aber feſtgeſtellt, daß dieſe Vorausſetzung nicht vorliegt. Es hat die zu Gunſten des israelitiſchen Stiftes ſprechenden Gründe für gewichtiger erachtet, als die, welche der Kl. für die Behauptung, daß er habe bedacht werden ſollen, vorgebracht hat. IV. C. S. i. S. Unterſtützungsverein zu Königsberg i. P. c. Erben Simon vom 2. Juli 1891, Nr. 127/91 IV.

62. Beizutreten iſt dem B. U., wenn daſſelbe bei der Würdigung des Sachverhalts davon ausgeht, daß, wer mit einem Anderen kontrahirt, dieſen als ſeinen Gegenkontrahenten betrachten dürfe, ſofern der Betreffende ſich nicht als Bevollmächtigter eines Dritten bezeichne oder ſich nach den Umſtänden des Falles als ſolcher darſtelle. I. C. S. i. S. Wurmbach c. Ende & Böckman vom 24. Juni 1891, Nr. 113/91 I.

63. Die Reviſion macht mit Recht geltend, daß die Beſtimmungen der §§ 25, 26 Thl. 1 Tit. 15 A. L. R. nicht maßgebend ſind für die Frage, welche Gegenanſprüche der Bekl. als angeblich redlicher Erwerber des Grundſtücks gegen deſſen Herausgabe geltend machen dürfe, denn wie bereits wiederholt vom R. G. entſchieden iſt — vergl. die Urtheile des V. Senats vom 26. November 1890 i. S. Diskontobank c. Krafft, V 175/90 und vom 14. Februar 1891 i. S. Dröge c. Gardelegen, V. 255/90 —, betreffen dieſe Beſtimmungen nicht den Fall, wenn der Erwerber ſich nur über die Legitimation, nicht über das Eigenthum des Verkäufers in entſchuldbarem Irrthum befand. Die geltend gemachten Gegenanſprüche ſind vielmehr nach den Grundſätzen in den §§ 188 ff. Thl. 1 Tit. 7 A. L. R. zu beurtheilen. V. C. S. i. S. Pienske c. Schoenbeck vom 1. Juli 1891, Nr. 90/91 V.

64. Die von den Bekl. behauptete belohnende Schenkung iſt vom B. R. nicht für erwieſen erachtet. Der B. R. würde fehl gehen, wenn er etwa in dem Mißlingen dieſes Beweiſes einen Erſatz für den den Kl. obliegenden Beweis des Klagegrundes finden wollte. Die bezüglich der behaupteten Schenkung in den Urtheilsgründen gemachte Ausführung, daß deren Beweis den Bekl. obliege, bezieht ſich indeß nach dem Zuſammenhange nur auf die Bedeutung der gedachten Schenkung als einer ſelbſtſtändigen, der Klage entgegengeſetzten Einrede und iſt in dieſer Beſchränkung nicht rechtsirrthümlich. Bleibt die Einrede unerwieſen, ſo haben Kl. davon unabhängig den Beweis des Klagegrundes zu führen. Dies iſt vom B. R. nicht verkannt. Nach dem im B. U. in Bezug genommenen Thatbeſtande des erſten Urtheils waren die fraglichen Werthpapiere Eigenthum des klägeriſchen Erblaſſers; die Bekl. haben dieſelben im Beſitz gehabt, demnächſt aber veräußert. Mit Recht bezeichnet deshalb der B. R. die Klage als die „an Stelle der Vindikation getretene Entſchädigungsklage“ aus §§ 1, 11, 12, 15 Tit. 15 Thl. 1 des A. L. R. Dem B. R. iſt auch darin beizutreten, daß Kl. auch ohne die — vorliegenden Falls überdies nach §§ 45, 47 d. T. ausſichtsloſe — Rückforderungsklage gegen den dritten Erwerber anzuſtellen, die Bekl. auch das Intereſſe in Anſpruch nehmen können. Die nach § 1 d. T. erforderlichen Vorausſetzungen der Vindikation ſind gegeben. Wenn in dieſer Beſtimmung die zu vindizirende Sache als der Gewahrſam des Eigenthümers „ohne ſeinen Willen“ entnommen bezeichnet iſt, ſo wird dadurch die Vindikation zwar für den Fall ausgeſchloſſen, daß die Sache mit Willen des Eigenthümers in den Beſitz des Bekl. gelangt iſt; keineswegs aber wird dadurch dem Kl. der Beweis der Negative aufgelegt. Ob nach § 34 d. T. im Fall der publizianiſchen Klage dieſer Beweis dem Kl. obliegt, kann hier unerörtert bleiben. Der an ſich begründeten Vindikation ſteht nun freilich der Umſtand entgegen, daß es ſich um auf jeden Inhaber lautende Papiere handelt, welche nach §§ 45, 46, 47 d. T. nur vom unredlichen Beſitzer oder demjenigen, der ſie unentgeltlich überkommen hat, zurückgefordert werden können. Sieht man vom unentgeltlichen Erwerbe, weil die Frage der belohnenden Schenkung bezüglich der von den Bekl. behaupteten Dienſte vom B. R. nicht unterſucht iſt, ab, ſo lag den Kl. gegenüber der für die Redlichkeit des Beſitzes ſtreitenden Vermuthung (§§ 18, 179 Tit. 7 Thl. 1 des A. L. R.) allerdings der Beweis der Unredlichkeit ob. Auch in dieſer Beziehung macht die Reviſion dem B. R. zu Unrecht den Vorwurf der Verkennung der Beweislaſt. Der B. R. erwägt zwar, daß den Bekl. der Beweis der Schenkung mißlungen, daß ſie einen redlichen Erwerb der Papiere überhaupt nicht nachgewieſen haben; einer Verkennung der Beweislaſt und einer Verletzung der §§ 18, 179 würde er ſich indeß nur ſchuldig gemacht

haben, wenn er auf Grund der nicht nachgewieſenen Redlichkeit die Unredlichkeit des Beſitzes feſtgeſtellt hätte. Dagegen war er in keiner Weiſe gehindert, vielmehr nach § 259 der C. P. O. berechtigt, bei der Beweiswürdigung auch die Thatſache, daß der Schenkungsbeweis von den Bekl. angetreten, aber mißlungen, zu berückſichtigen. In durchaus zuläſſiger Mitberückſichtigung dieſer Thatſache hat er aus dem Umſtande, daß die Bekl. auffälliger Weiſe die Werthpapiere nicht ſelbſt in A., ſondern durch ihren Vater in B. umgeſetzt haben, die Unredlichkeit ihres Beſitzes gefolgert. Die Rkl. berufen ſich nun zwar auf angeblich entgegenſtehende Entſcheidungen des Preußiſchen Obertribunals und des R. G., allein dieſelben beziehen ſich bei einer gewiſſen äußeren Aehnlichkeit auf ganz anders liegende Fälle: während das Obertribunal in dem in Striethorſt's Archiv Bd. 31 S. 167 mitgetheilten Falle die Vermuthung der Fortdauer des früher beſtandenen Eigenthums durch einen mehrjährigen Zeitraum bis zum Tode des Erblaſſers verneint, in dem daſelbſt Bd. 92 S. 197 mitgetheilten Falle die Unredlichkeit als nicht bewieſen bezeichnet und die Widerlegung der zu vermuthenden Redlichkeit blos durch die gegen den angegebenen Titel (Schenkung) ſprechende Vermuthung für unſtatthaft erachtet, endlich Bd. 54 S. 116 ſeiner Entſcheidungen (auch Striethorſt's Archiv Bd. 59 S. 123) einen Fall behandelt, in welchem Unredlichkeit des Beſitzes nicht einmal behauptet war, bezieht ſich das Urtheil des R. G. vom 15. Mai 1885 (V. 31/85) auf einen Fall, in welchem das Eigenthum des Kl. nicht bewieſen, die Unredlichkeit des Beſitzes auf Seiten des Bekl. ſogar widerlegt war. Dagegen hat das R. G. ſchon in früheren Fällen ausgeſprochen, daß der dem Vindikanten obliegende Beweis der Unredlichkeit durch das Mißlingen eines vom Bekl. angetretenen Gegenbeweiſes zwar nicht erſetzt, wohl aber unterſtützt werden könne (Entſch. des V. C. S. vom 15. Dezember 1886 — V. 239/86 —), daß insbeſondere aus dem nachherigen Verhalten des Bekl., namentlich aus dem Umſatz von Inhaberpapieren durch eine Mittelsperſon, die Unredlichkeit des Erwerbes gefolgert werden könne (Entſch. des V. C. S. vom 22. Februar 1888 — V. 310/87 —). Das Verlangen der Rkl., daß zum Beweiſe der Unredlichkeit des Beſitzes die Handlung, durch welche Bekl. in denſelben gelangt ſeien, ſubſtantiirt werden müſſe, findet, wenn ſich auch einige Sätze in den angezogenen Obertribunalsentſcheidungen dafür verwerthen laſſen mögen, in der von den Rkl. angezogenen Vorentſcheidung des R. G. keine Unterſtützung, kann aber auch abgeſehen davon nicht für begründet erachtet werden. Wenn nach § 11 Tit. 7 Thl. I des A. L. R. die Unredlichkeit dadurch bedingt wird, daß der Beſitzer weiß, er beſitze aus keinem gültigen Titel, ſo fehlt es an jedem geſetzlichen Grunde, den Beweis für dieſe innere Thatſache auf den Nachweis gewiſſer äußerer Vorgänge zu beſchränken. Der B. R. konnte aus der auffälligen und heimlichen Art der Beſitzentäußerung ohne Rechtsirrthum den thatſächlichen Schluß auf das Wiſſen der Bekl. von dem Mangel jedes gültigen Titels ziehen, ohne daß es darauf ankam, ob die Bekl. aus einem und welchem ungültigen Titel oder ob ſie ohne jeden Rechtsgrund beſaßen. V. C. S. i. S. Hofert c. Hecht vom 6. Juni 1891, Nr. 43/91 V.

65. Nach dem maßgebenden A. L. R. — §§ 127 ff. Thl. 1 Tit. 17 — ſind vor getheilter Erbſchaft die Erben zu den die Erbſchaft betreffenden Schulden und Laſten gegen die Erbſchaftsgläubiger nur gemeinſchaftlich verpflichtet. Es können daher Miterben wegen der Nachlaßſchulden von den Gläubigern nur in ihrer Geſammtheit belangt werden und nur durch ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil wird ein vollſtreckbarer Titel gegen den Nachlaß begründet. Dementſprechend kann auch auf die Vollſtreckbarkeit eines wider den Erblaſſer ergangenen Urtheils gegen die Erben nur gemeinſchaftlich erkannt werden. So lange eine Theilung nicht ſtattgefunden hat, ſind die Miterben Miteigenthümer des Nachlaſſes. Eine Zwangsvollſtreckung in Sachen, welche ſich im Miteigenthum befinden, richtet ſich aber nicht blos gegen einen, ſondern gegen alle Miteigenthümer. IV. C. S. i. S. Baer u. Gen. c. Erben Püchnatz vom 15. Juni 1891, Nr. 110/91 IV.

66. Die Reviſion hat vergebens geltend gemacht, eine Verjährung durch Nichtgebrauch habe zwiſchen den Lehnberechtigten nicht eintreten können. Es iſt auf Gerber, Syſtem des deutſchen Privatrechts, Note zu § 134, Bezug genommen. Indeſſen abgeſehen davon, daß dort die Unverjährbarkeit des lehnsherrlichen Rechts nicht unbedingt ausgeſprochen iſt, ſo ſind für den vorliegenden Rechtsſtreit die Vorſchriften des Pr. A. L. R. maßgebend (§§ 1 und VIII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794) und darnach unterliegt die Eigenthumsklage der erlöſchenden Verjährung (Urtheil des R. G. vom 2. Juni 1888, Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. 21 S. 270). IV. C. S. i. S. v. Hanſtein c. v. Hanſtein vom 9. Juli 1891, Nr. 109/91 IV.

67. Es kann nicht gebilligt werden, daß das B. G., ſoweit es auf das Erforderniß einer fortdauernden, gleichmäßigen Uebung ankommt, zu deſſen Erfüllung nach Lage der Sache die zwei Uebungsfälle aus den Jahren 1843 und 1876 für ausreichend erachtet hat. Ebenſo erſcheint es zutreffend, daß das B. G. eine zur Bildung einer Obſervanz geeignete Gemeinſchaft in der kirchenrechtlichen Verbindung der Kirchen zu Bomm und Tornow erblickt. In letzterer Beziehung kommt in Betracht, daß durch eine zwiſchen den Gliedern dieſer Gemeinſchaft ſich bildende Obſervanz zugleich die kirchliche Ortsverfaſſung der betheiligten Gemeinden beſtimmt wurde, die Rückſicht auf die Erhaltung derartig beſtehender Ortsverfaſſungen aber gerade, wie Suarez in der Schlußreviſion zu den §§ 710 ff., Thl. II, Tit. 11 A. L. R. bezeugt (Jahrb. Bd. 48 S. 178), den geſetzgeberiſchen Grund für den bloß ſubſidiären Charakter dieſer Vorſchriften gebildet hat (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1886 bei Gruchot Bd. 31 S. 890). IV. C. S. i. S. v. Rombeeg c. v. Dallwitz vom 9. Juli 1891, Nr. 128/91 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Stempelgeſetzen.

68. Die Reviſion rügt Verletzung der Kabinetsordre vom 31. Dezember 1826 betreffend Stempelerlaß. Dieſe Rüge würde nur Erfolg haben können, wenn dieſe Kabinetsordre ein Geſetz wäre. Denn nach § 511 C. P. O. kann die Reviſion nur darauf geſtützt werden, daß die Entſcheidung auf der Verletzung eines Geſetzes beruhe. Das Geſetz erhält aber ſeine rechtliche Verbindlichkeit erſt durch die gehörige Bekanntmachung (§ 10 Einleitung zum A. L. R.) und dieſe Bekanntmachung hatte nach den zur Zeit der Kabinetsordre maßgebenden geſetzlichen Vorſchriften (Verordnung vom 27. Oktober 1810, Geſetzſammlung S. 1, Verordnung vom 28. März 1811, Geſetzſammlung S. 165,

Digitized by Google

Deklaration vom 14. Januar 1813, Gesetzsammlung S. 2, Kabinetsordre vom 24. Juli 1826, Gesetzsammlung S. 73) in der Gesetzsammlung oder in dem Posener Regierungsamtsblatte zu erfolgen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist aber die Kabinetsordre weder in der Gesetzsammlung noch in dem Posener Regierungsamtsblatte bekannt gemacht; sie ist sonach kein Gesetz, sondern hat nur die Bedeutung einer instruktionellen Verwaltungsvorschrift. IV. C. S. i. S. Posener Landschaft c. Fiskus vom 4. Juni 1891, Nr. 98/91 IV.

69. Für die Stempelpflicht in Gemäßheit des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 kommt es nicht darauf an, ob, wie die Kl. meint, in den vorliegenden Fällen der Uebergang der ursprünglichen Versicherungsverträge auf die Erwerber der veräußerten Sachen sich kraft Gesetzes von selbst vollzogen haben würde. Die Stempelpflicht ist vielmehr begründet, sofern eine auf dem übereinstimmenden rechtsgeschäftlichen Willen der Betheiligten beruhende Beurkundung vorliegt, nach welcher der Erwerber in den ursprünglichen Versicherungsvertrag eintreten sollte, und diese Urkunde den gesetzlich erforderlichen Inhalt einer Versicherungspolice erfüllt. Durch das B. G. ist nun ohne Gesetzesverletzung festgestellt, daß derartige Beurkundungen hier in den seitens der Kl. für die Erwerber ausgestellten Veränderungsscheinen gegeben sind. Daß denselben jedesmal ein Antrag des Erwerbers auf Eintritt in den ursprünglichen Versichererungsvertrag vorangegangen ist, hat der Richter zutreffend aus dem § 4 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kl. und aus dem formularmäßigen Inhalt der Veränderungsscheine gefolgert. Die Genehmigung des Antrages seitens der Kl. ist in den Veränderungsscheinen selbst erklärt. Daß die letzteren die aus den §§ 2069—2099 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. sich ergebenden Inhaltserfordernisse einer Police nicht sämmtlich in sich enthalten, erachtet das B. G. mit Recht für unerheblich, weil das Fehlende durch die in der Urkunde enthaltene Bezugnahme auf die ursprüngliche Police ersetzt wird. Im gleichen Sinne hat das R. G. sich bereits in dem vom B. G. citirten Urtheile vom 29. September 1884 ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft c. Fiskus vom 18. Juni 1891, Nr. 112/91 IV.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

70. Bei der Verneinung eines unabwendbaren äußeren Zufalles geht das O. L. G. davon aus, daß ein solcher Zufall dann nicht vorliegt, wenn die Abwendung des Schadens an sich möglich war und nur durch eine Handlung oder Unterlassung eines Bediensteten der Eisenbahn in Ausübung seines Dienstes verhindert worden ist, gleichviel ob schuldhafter Weise oder nicht. Diese Auffassung steht mit dem Wortlaute wie mit der erkennbaren Absicht des Gesetzes im Einklange und hat wiederholt die Billigung des R. G. gefunden, wobei zugleich mehrfach im Gegensatze zu den Ausführungen der Revision ausgesprochen worden ist, daß ein unabwendbarer äußerer Zufall oder, was gleichbedeutend, höhere Gewalt keineswegs schon dann anzunehmen ist, wenn bezüglich des entstandenen Schadens ein Verschulden des Eisenbahnunternehmers oder seiner Bediensteten nicht nachgewiesen werden kann. (Vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 1 S. 254, Bd. 14 S. 83, Bd. 19 S. 42, Bd. 21 S. 18 und Eger, Haftpflichtgesetz S. 116 — 128.) VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Hamm vom 9. Juli 1891, Nr. 119/91 VI.

Zum Gesetz vom 11. Juli 1845.

71. Wie das vormalige Preußische Obertribunal in dem Bd. 75 S. 257 seiner Entscheidungen veröffentlichten Erkenntniß überzeugend nachgewiesen hat, setzt § 22 des Gesetzes vom 11. Juli 1845, welcher die notarielle Anerkennung des Inhalts einer Urkunde behandelt, gleich § 21 eine unterschriftlich vollzogene Urkunde voraus. Dieser Auslegung des Gesetzes steht das ältere in den Entscheidungen des Obertribunals Bd. 11 S. 185 abgedruckte Erkenntniß nicht entgegen, weil dasselbe vor dem Gesetz vom 11. Juli 1845 ergangen ist und sich, wie auch das Obertribunal in dem späteren Urtheil ausgesprochen hat, nur auf gerichtliche Errichtung von Verträgen bezieht. V. C. S. i. S. Wallenius c. Goyke vom 11. Juli 1891, Nr. 101/91 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

72. Das B. G. erachtet zur Begründung der Eigenthumsklage des Kl. für ausreichend, daß Kl. nach dem Inkrafttreten der Grundbuchgesetze von 1872 das Eigenthum an dem Rittergut N. als Fideikommißfolger erworben hat und als Eigenthümer desselben im Grundbuche eingetragen ist, sowie daß zur Zeit seiner Eintragung das Grundbuch auf das Kataster zurückgeführt war und daß in den als Bestandtheile des Gutes eingetragenen Flächen die hier streitigen Strandkathen und Wiesen enthalten sind. Unleugbar ist es folgerichtig, daß in den Fällen der freiwilligen Veräußerung, in welchen der Erwerb des Eigenthums an einem Grundstück durch Auflassung und Eintragung erfolgt (E. E. G. § 1), zum Nachweis des Eigenthums die Berufung auf die Eintragung als Eigenthümer im Grundbuche genügt. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß es konsequent sein würde, außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung, wo das Eigenthum nicht durch Eintragung im Grundbuche, sondern nach dem bisherigen Recht erworben wird (E. E. G. § 5), den Nachweis des Eigenthumserwerbes nach dem bisherigen Recht zu fordern. Gleichwohl zieht das E. E. G. diese Konsequenz nicht, indem es, um nach Möglichkeit die Duplizität des Eigenthums zu verhüten, im § 7 den eingetragenen Eigenthümer ohne Unterschied, ob er das Eigenthum nach dem Inkrafttreten der Grundbuchgesetze durch Eintragung oder nach dem bisherigen Rechte erworben hat, kraft seiner Eintragung für befugt erklärt, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben. Daß dies in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren gelegen hat, ergeben folgende Sätze in den Motiven, welche weder im Abgeordnetenhause noch im Herrenhause Widerspruch gefunden haben. Dort (Werner Bd. 2 S. 18) wird gesagt, daß in Folge davon, daß der eingetragene Eigenthümer ohne weiteren Nachweis, kraft der Eintragung, vindikationsberechtigt ist, auch der eingetragene Erbe keines weiteren Nachweises seines Erwerbes bedarf. Und weiter heißt es: „wenn in Folge dessen — d. h. des Grundsatzes, daß nur der eingetragene Eigenthümer als wirklicher Eigenthümer Dritten gegenüber gilt — der eingetragene Eigenthümer unbedingt vindikationsberechtigt ist, mithin nicht nöthig hat, anderweitig seinen Eigenthumserwerb zu beweisen, d. h. also auch nicht in denjenigen Fällen, wo derselbe außerhalb der Eintragung eintritt u. s. w." Der Dritte Hülfssenat des R. G. hat denn auch, in Uebereinstimmung hiermit, in dem Urtheil vom 23. Mai 1880 (Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 229) ausgesprochen, daß die

Klagebefugniß des Eigenthümers nach § 7 des E. E. G. in jedem Falle, möge der Eigenthumserwerb gemäß § 1 oder gemäß § 5 erfolgt sein, schon an die bloße Eintragung geknüpft sei, und ausdrücklich die Ansicht abgewiesen, daß der § 7 nur auf die nach vorgängiger Auflassung erfolgte Eintragung zu beziehen sei. Auch der Zweite Hülfssenat hat dieses Urtheil in Bezug genommen (vergl. Urtheil vom 20. März 1882 in Rassow's und Küntzel's Beiträgen Bd. 27 S. 156). Ebenso besteht in der Literatur hierüber keine Meinungsverschiedenheit (Förster-Eccius 5. Auflage Bd. 3 S. 272; Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 § 203; Förster's Grundbuchrecht S. 182 f.; Dernburg und Hinrichs, Bd. 1 § 21 Nr. 2 S. 236 ff.; Achilles 3. Auflage S. 96 Anm. 1b; Bahlmann 3. Auflage S. 47 Anm. 2b u. s. w.) Was bezüglich des ganzen Grundstücks gilt, muß auch bezüglich aller einzelnen Bestandtheile desselben gelten, welche das Grundbuch als solche, sei es durch Aufführung der einzelnen Parzellen oder durch Angabe der die einzelnen Theile umfassenden Gesammtfläche, nachweist. Auch bei der Vindikation einzelner Bestandtheile kann es keinen Unterschied machen, ob der Erwerb des dieselben enthaltenden Gutes auf Auflassung und Eintragung beruht oder außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung erfolgt ist. Der Kl. darf sich in beiden Fällen zum Nachweis seines Eigenthums an den Parzellen auf sein Eingetragensein im Grundbuche berufen und hat nicht nöthig, die Zugehörigkeit der Parzellen zum Gute oder gar den Erwerb derselben besonders nachzuweisen. Dies entspricht auch dem im Urtheil des R. G. vom 24. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 307) ausgesprochenen Satze, daß das, was als Eigenthum eingetragen, nur nach den die Eigenthumseintragung selbst beherrschenden Gesetzen zu beurtheilen ist. Als der Kl. im Jahre 1882 das Eigenthum des Rittergutes R. als Fideikommißfolger erwarb und als Eigenthümer desselben eingetragen wurde, war dasselbe bereits im Jahre 1879, also unter der Herrschaft der Grundbuchgesetze von 1872, im Grundbuche gemäß § 4 der Grdb. O. auf das Katastr zurückgeführt und dadurch in seinem katastermäßigen Bestande festgestellt. Wurde nun auch durch die Berichtigung des Grundbuchs nach den Steuerbüchern allein der bisherige Umfang des Grundstücks gewiß nicht erweitert, so trat doch die Folge ein, daß bei späterer Veräußerung des Grundstücks, mangels anderweiter Begrenzung des Umfangs des letzteren, der durch das Grundbuch nachgewiesene Bestand desselben als richtig, als thatsächlich vorhanden galt, und daß in Folge dessen der Erwerber zur Eigenthumsklage bezüglich des Grundstücks mit allen sich aus dem Grundbuche beziehungsweise den darin in Bezug genommenen Steuerbüchern ergebenden Bestandtheilen legitimirt wurde. Hiermit ist ein Urtheil des V. C. S. des R. G. (vom 13. Juni 1888, Bolze Bd. 6 Nr. 64) nicht zu vereinigen, in welchem für einen, dem jetzt zur Entscheidung stehenden ganz gleichen, Fall von dem klagenden Fideikommißbesitzer der Nachweis seines Eigenthumserwerbes an einer einzelnen, obwohl durch das auf die Steuerbücher zurückgeführte Grundbuch als Bestandtheil des Fideikommißgutes nachgewiesenen, Parzelle verlangt ist, weil nach Zurückführung des Grundbuchs ein Erwerb durch Auflassung nicht stattgefunden, der Fideikommißfolger also nicht auf den Glauben des Grundbuchs erworben habe und sich auf keinen konstitutiven Akt berufen könne, der ihm demgemäß das Eigenthum unabhängig von der Berechtigung seines Rechtsvorgängers hätte verschaffen können. Hier ist übersehen, daß durch § 7 des E. E. G. dem eingetragenen Eigenthümer die Klagerechte des Eigenthümers lediglich „kraft seiner Eintragung“ ohne Rücksicht auf seinen Erwerb und die Art desselben verliehen sind, darin auch nicht unterschieden wird, ob der Erwerb auf den Glauben des Grundbuchs (E. E. G. § 1) oder außerhalb des Grundbuchs (§ 5 daselbst) erfolgt ist und ob die Klagerechte des Eigenthümers bezüglich des ganzen Grundstücks oder einzelner Theile desselben ausgeübt werden. Das R. G. giebt deshalb bei erneuter Prüfung die in dem bezeichneten Urtheile hervorgetretene Ansicht auf. Ein Bedenken kann nicht daraus entnommen werden, daß bei einem Familienfideikommiß das Obereigenthum der Familie zusteht und daß sich deshalb durch die Nachfolge in das nutzbare Eigenthum kein Eigenthumswechsel vollziehe. Denn, wie schon bemerkt, ist der jedesmalige Fideikommißbesitzer der zeitige Eigenthümer des Fideikommißgutes, soweit ihm nicht die Rechte der Anwärter entgegenstehen, und als solcher nicht allein befugt sondern sogar verpflichtet, bei Eigenthumsklagen die Rechte des Fideikommisses wahrzunehmen (A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 117). Vergl. auch Dernburg's Lehrbuch Bd. 1 §§ 375, 377; Förster-Eccius Bd. 4 § 243. Sein Eigenthum am Fideikommißgute erwirbt der Fideikommißfolger mit dem Ableben des Fideikommißbesitzers auf Grund der festgesetzten Successionsordnung (A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 206). Der Uebergang des Eigenthums auf den Fideikommißfolger stellt einen Erwerb außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung dar und wird als solcher behandelt, indem der Fideikommißfolger im Grundbuche als Eigenthümer an Stelle des bisherigen Besitzers eingetragen wird. Ein Eigenthumswechsel tritt also auch bei der Nachfolge in das Fideikommißgut ein. Ist der Fideikommißbesitzer im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen, so gilt er gegenüber Dritten als der wahre Eigenthümer des Fideikommißgutes in allen seinen Bestandtheilen. Deshalb muß ihm gegenüber auch der vollständige Besitzer weichen (A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 175), und diesem liegt bei eintretendem Konflikt der Nachweis ob, daß der eingetragene Eigenthümer nicht oder nicht mehr der wahre Eigenthümer sei, um sein Recht aus dem vollständigen Besitze geltend zu machen. Dadurch, daß der eingetragene Eigenthümer nach § 7 des E. E. G. des Nachweises seines Eigenthumserwerbes am Grundstück oder an einzelnen aus dem Grundbuch sich ergebenden Theilen desselben zur Klagebegründung überhoben ist, wird keineswegs der Unterschied zwischen der Eintragung des Eigenthumserwerbes auf Grund einer Auflassung und der Eintragung des außerhalb der Fälle der freiwilligen Veräußerung erfolgten Eigenthumserwerbes verwischt. Während die erstere rechtserzeugende Kraft hat, so daß der als Eigenthümer Eingetragene das Eigenthum an dem aufgelassenen Grundstück erwirbt, ohne Rücksicht darauf, ob der Veräußerer Eigenthümer war, und unter Vernichtung des etwa außerhalb des Grundbuches bestehenden Eigenthums eines Dritten, wird in den Fällen der letzteren Art durch die Eintragung der Eigenthumserwerb, welcher sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen hat, nur beurkundet; der eingetragene Eigenthümer ist Eigenthümer nur in dem Umfange, wie es sein Rechtsvorgänger war, der bisherige

Digitized by Google

Eigenthümer verliert sein Eigenthum durch die Eintragung des Anderen nicht. Gegen die Klage des eingetragenen Eigenthümers, dessen Erwerb auf § 5 des E. E. G. beruht, hat deshalb der Bekl. nur nachzuweisen, daß der Kl. Eigenthümer nicht geworden ist, weil sein Rechtsvorgänger nicht Eigenthümer war, oder daß er, der Bekl., das Eigenthum erworben hat; dagegen kann die Klage des auf Grund einer Auflassung Eingetragenen nur durch Anfechtung der Auflassung beseitigt werden. Diesen Unterschied, welcher übrigens die Bedeutung des § 7 des E. E. G. nicht berührt, läßt auch das B. G. nicht unbeachtet; denn es hat die Bekl. ohne Weiteres zu dem Nachweise verstattet, daß sie das Eigenthum derjenigen Parzellen, als deren Eigenthümer der Kl. auf Grund der Fideikommißfolge eingetragen ist, durch Ersitzung erworben haben. V. C. S. i. S. Steckmann c. v. Below vom 11. Juli 1891, Nr. 71/91 V.

73. Der § 38 gehört zu denjenigen Bestimmungen im E. E. G. vom 5. Mai 1872, durch welche im Interesse der größeren Sicherheit des Grundbuchverkehrs der im § 101 der Einleitung zum A. L. R. enthaltene allgemeine Satz des Bürgerlichen Rechts: Niemand kann dem Anderen mehrere Rechte übertragen, als er selbst besitzt durchbrochen wird (vergl. E. E. G. §§ 9 Abs. 2, 49). Es wird darin ausgesprochen, daß Einreden, welche der Grundschuld oder der Hypothek anhaften, dem dritten Erwerber dieser Rechte nur unter besonderen Voraussetzungen entgegengesetzt werden können. Die Bestimmung des § 38, welche gegenüber jener Regel sich als Ausnahme darstellt, betrifft nicht alle im Grundbuche eingetragenen Rechte, sondern beschränkt sich nach ihrem Wortlaut wie nach ihrer Stelle im 3. Abschnitt des E. E. G. „Von dem Recht der Hypothek und der Grundschuld" auf die Grundschuld und die Hypothek. Eine gleiche oder ähnliche Vorschrift ist für die übrigen dinglichen Rechte in den §§ 12—17 des E. E. G. nicht gegeben. Es findet dies seine Erklärung in dem Umstande, daß die dinglichen Rechte außer der Hypothek und Grundschuld nicht für den Verkehr bestimmt sind und auch nur ausnahmsweise einen Gegenstand des Verkehrs zu bilden pflegen, daß daher keine genügende Veranlassung vorliegt, dem dritten Erwerber eines solchen Rechts den gleichen Schutz gegen Einreden zu gewähren, welchen die Rücksichtnahme auf den Verkehr für den Erwerb der Hypothek und der Grundschuld erfordert. Der dritte Erwerber eines dinglichen Rechts im engeren Sinne muß deshalb Einreden ohne Beschränkung gegen sich gelten lassen. Die Anwendbarkeit des § 38 l. c. auf das streitige Recht ist hiernach davon abhängig, ob dasselbe als eine Hypothek anzusehen ist. Es darf unerörtert bleiben, welchen Begriff das A. L. R. mit der Hypothek verbindet, denn es kommt nur darauf an, was das E. E. G. im § 38 darunter versteht. Eine Definition der Hypothek giebt das zuletzt erwähnte Gesetz nicht. Es lassen sich aber deren wesentliche Merkmale aus den §§ 18, 19, 23, 24 dieses Gesetzes entnehmen. Das Recht der Hypothek entsteht darnach durch die Eintragung im Grundbuche auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers (§§ 18, 19 Nr. 1). Wie die Eintragungsbewilligung inhaltlich beschaffen sein muß, damit sie zur Eintragung führen kann, bestimmen die §§ 23, 24 des E. E. G. Danach muß sie insbesondere auch die Angabe einer bestimmten Summe in gesetzlicher Währung (Kapital vergl. §§ 25, 30 daselbst) enthalten. Diesem Erforderniß ist selbst dann durch Festsetzung eines Höchstbetrages zu genügen, wenn die Größe des einzutragenden Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (§ 24). Da die Eintragung der Bewilligung zu entsprechen hat (Grdb. O. § 43), so folgt, daß der Eintragungsvermerk, welcher eine Hypothek betrifft, ohne Ausnahme eine bestimmte Summe, für welche das Grundstück haftet, ausweisen muß. Fehlt es an diesem Erforderniß, so ist eine Hypothek im Sinne des § 38 des E. E. G. nicht vorhanden, mag immerhin durch die Eintragung ein dingliches Recht anderer Art wirksam begründet sein. Wiederkehrende Geldleistungen, wie die hier streitige Geldrente, welche nicht blos Nebenleistungen zu einem in einer bestimmten Summe bestehenden Kapital bilden, sondern deren Entrichtung während der festgesetzten Zeit die Hauptleistung darstellt und erschöpft, sind also nicht Hypotheken im Sinne des § 38 cit., wenn sie als wiederkehrende Geldleistungen eingetragen sind. Ob die Eintragung versehentlich in die für die Hypotheken- und Grundschulden bestimmte dritte Abtheilung oder vorschriftsmäßig in die zweite Abtheilung des Grundbuchs erfolgt (Grdb. O. §§ 11, 12), ist für den Charakter des eingetragenen Rechts bedeutungslos. In beiden Fällen würde das eingetragene Recht als Hypothek im Sinne des § 38 cit. nur dann gelten können, wenn die Rente kapitalisirt oder der Höchstbetrag, für welchen das Grundstück haften soll, angegeben wäre. Da das hier nicht geschehen, so hat der B. R. die Anwendung des § 38 cit. mit Recht ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Dobberstein c. Kuhjaht vom 4. Juli 1891, Nr. 94/91 V.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

74. An die §§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 Enteignungsgesetzes knüpft sich die Streitfrage, ob wenn bei Theilenteignungen das Restgrundstück bestimmte Nachtheile erleidet, für dasselbe aber anderweit eine Werthserhöhung eintritt, letztere bei der Entschädigungsfeststellung zu Gunsten des Unternehmers zu berücksichtigen ist. Auf diese Frage, bezüglich deren Loebell, Enteignungsgesetz S. 69, 89/90; Eger, S. 202 ff., S. 269 ff.; Seydel S. 67 und die Citate; Urtheil des erkennenden Senats vom 16. Mai 1890 Rep. 74/1890 zu vergleichen, ist aber nicht näher einzugehen, da die Voraussetzungen derselben im gegenwärtigen Falle nicht vorliegen. Durch die Bahnanlage wurde dem klägerischen Restgrundstücke die bisherige Verbindung mit der Bachstraße, welche der obengenannte Privatweg vermittelte, genommen und es wäre dasselbe von der letzteren abgeschnitten worden, wenn nicht der Fiskus durch den fraglichen Parallelweg eine anderweite Kommunikation zu jener Straße eröffnet hätte. Insoweit nun hier ein Ersatz geschaffen ist, haben daher die Kl. überhaupt einen Schaden nicht erlitten, und kann deshalb auch in dieser Beziehung von einem nach § 8 Abs. 2 l cit. abzugeltenden Minderwerthe keine Rede sein. Wenn demgegenüber die Revision das Argument betont, daß es sich hier von einem durch die Bahnanlage für das Restgrundstück entstandenen Vortheile handele, der bei der Entschädigungsfrage nicht in Betracht kommen könne, so beruht das auf einer irrigen Auffassung. Die Bahnanlage ist ein einheitliches Ganzes, zu dem auch der fragliche längs des Dammes sich hinziehende Weg gehört. Bei der Frage nach der durch dieselbe für das Restgrundstück herbeigeführten Werthverminderung kommt nun aber, wie die Sach-

verſtändigen und das O. L. G. zutreffend annehmen, der Zuſtand wie er durch die ganze Anlage einſchließlich des Weges geſchaffen iſt, als maßgebend in Betracht, und die Trennung, welche die Reviſion hier zu machen ſucht, erſcheint unſtatthaft. Wenn die Reviſion ferner noch hervorhebt, daß der Vortheil des Parallelweges allen Anliegern deſſelben zu Gute komme, ſo iſt dieſer Umſtand unerheblich. Wie die vorliegende Karte zeigt, handelt es ſich um eine kurze Wegeſtrecke, die außer den Kl. nur wenigen Anliegern zur Verbindung mit der Bachſtraße dient, und erſichtlich vom Fiskus grade zu dem Zwecke hergeſtellt iſt, um die durch den Bahndamm dort entſtehenden Verkehrsbeeinträchtigungen und die darum ſich knüpfende Entſchädigungsleiſtung zu mindern. Daß aber die Kl. einen Erſatz für Minderwerth fordern, als wenn der mehrgenannte Weg garnicht vorhanden wäre, während ſie andererſeits denſelben ſeiner Beſtimmung gemäß als Kommunikationsmittel benutzen, iſt rechtlich unvereinbar. II. C. S. i. S. Cuſtodis c. Fiskus vom 23. Juni 1891, Nr. 114/91 II.

75. § 11 des Enteignungsgeſetzes legt der Offenlegung des förmlich feſtgeſtellten Fluchtlinienplanes zwei von einander unabhängige Rechtswirkungen bei: a. die Beſchränkung des Eigenthümers, daß Bauten über die Fluchtlinie hinaus verfügt werden können; b. die Enteignungsbefugniß der Gemeinde bezüglich der für Straßen und Plätze beſtimmten Grundſtücke. Die Beſchränkung zu a, für welche nach § 13 des Geſetzes eine Entſchädigung nicht gefordert werden darf, belaſtet das Grundſtück von ihrem Eintritt an bis zur endlichen Ausführung der beabſichtigten Straßenanlage, die vielleicht erſt nach einer Reihe von Jahren, möglicherweiſe überhaupt nicht erfolgt. Der Eigenthümer wird in dem freien Gebrauche ſeines Grundſtücks ohne jede Entſchädigung auf unbeſtimmte Zeit beſchränkt, um zu Gunſten der Gemeinde den Grundſtückstheil, den ſie ſpäter einmal erwerben will, in ſeinem bisherigen Zuſtande zu erhalten, ihr die Vergütung für Neubauten u. ſ. w., die ſonſt nach § 13 des Enteignungsgeſetzes vom 11. Juni 1874 nur für betrügliche Bauanlagen ausgeſchloſſen iſt, auf alle Fälle zu erſparen. Die Gemeinde wird dadurch in die Lage geſetzt, den ihr geeigneten Zeitpunkt für die Ausführung der geplanten Straßenanlage abzuwarten, ohne beſorgen zu müſſen, daß das von ihr zu erwerbende Grundſtück durch den Werth erhöhende Maßregeln des Eigenthümers verändert wird. Andererſeits kann die Gemeinde von der Enteignungsbefugniß zu b ſofort Gebrauch machen. Während der Eigenthümer dann unter der Baubeſchränkung gar nicht leidet, kann er den Werth des abzutretenden Grundſtücks zur Zeit der Enteignung fordern und zwar wie in der vorgedachten Vorentſcheidung des R. G. überzeugend ausgeführt iſt, ungemindert durch die Beſchränkung, welche grade durch die Anlage veranlaßt iſt, deren Ausführung die Enteignung ermöglichen ſoll. Schiebt die Gemeinde die Enteignung weiter hinaus, ſo wird auch der für die Werthsermittelung maßgebende Zeitpunkt hinausgeſchoben; gereicht ihr dies durch ein inzwiſchen eingetretenes Steigen der Preiſe zum Nachtheil, ſo muß ſie ſich das grade ſo gefallen laſſen, als der Eigenthümer ein etwaiges Fallen der Grundſtückspreiſe. § 11 des Fluchtlinlengeſetzes giebt der Gemeinde nur gegen willkürliche Werthsveränderungen des Grundſtücks, nicht gegen dieſe vom Eigenthümer unabhängige Werthſteigerung Schutz. Der von der Kl. für ihre entgegengeſetzte Auffaſſung in Bezug genommene Miniſterialerlaß vom 15. Februar 1887 (Miniſterialblatt für die innere Verwaltung 1887 S. 70), welchem eine maßgebende Bedeutung für die von den Gerichten zu entſcheidende materielle Rechtsfrage nicht beigelegt werden könnte, beſchäftigt ſich mit dem Verfahren der Polizeibehörden bei Ertheilung der Bauerlaubniß in den Fällen des § 11. Er geht dabei von einer Klarſtellung des Zwecks dieſer Vorſchrift aus, giebt dieſen aber in Uebereinſtimmung mit den vorſtehenden Ausführungen dahin an, die Gemeinden dagegen zu ſchützen, „daß durch eine inzwiſchen vorgenommene bauliche Veränderung der Werth eines Grundſtücks geſteigert und die Gemeinde dadurch in die Lage verſetzt wird, dem Eigenthümer bei der demnächſtigen Abtretung eine höhere Entſchädigung als zum Zeitpunkte der Fluchtlinienfeſtſetzung zahlen zu müſſen.“ Wenn in der vorſtehenden Ausführung darauf Gewicht gelegt iſt, daß die Gemeinde in der Lage iſt, den Zeitpunkt der Enteignung nach ihrem Belieben zu beſtimmen, ſo kann dem nicht mit Erfolg entgegengeſetzt werden, daß durch § 13 Nr. 2 des Geſetzes dem Hauseigenthümer das Mittel gegeben ſei, die Nachtheile einer Verzögerung der Enteignung abzuwenden. Denn abgeſehen davon, daß die Fälligkeit der Entſchädigung nach § 13 Nr. 2 nicht von dem bloßen Entſchluß des Eigenthümers abhängt, ſondern durch die vorherige Niederlegung von Gebäuden bedingt iſt, kann die nur in dem — hier zwar vorliegenden — Falle des § 13 Nr. 2 zutreffende Erwägung den über dieſen Fall hinausgreifenden allgemeinen Grundſatz, daß die Enteignungsentſchädigung nach dem Zeitpunkt der Enteignung ohne Rückſicht auf die Baubeſchränkung des § 11 feſtzuſtellen iſt, nicht beſeitigen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Schmidt vom 3. Juni 1891, Nr. 60/91 V.

76. Daß im Enteignungsverfahren für die Werthermittelung der Zeitpunkt der Enteignung maßgebend iſt, iſt ein im Geſetz zwar nicht ausgeſprochener, aber allgemein anerkannter Rechtsſatz, der in zahlreichen Entſcheidungen des R. G. zur Anwendung gebracht iſt. Fraglich iſt nur bei der Möglichkeit von Werthsverminderungen während des längere Zeit in Anſpruch nehmenden Enteignungsverfahrens, welcher Abſchnitt deſſelben der entſcheidende iſt. Der ehemalige II. Hülfs-Senat des R. G. hat in dem Bd. VII S. 258 der Entſcheidungen abgedruckten Erkenntniß ausgeführt, daß die in § 21 des Enteignungsgeſetzes vorgeſchriebene Entſcheidung der Verwaltungsbehörde über den Gegenſtand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbeſitzes die Wirkung habe, den Gegenſtand der Enteignung für den konkreten Fall ſoweit feſtzuſtellen, daß es nur noch auf Ermittelung ſeines Werths in ſeinem damaligen Zuſtande ankomme. Der II. C. S. iſt in einem zum Abdruck in den „Entſch. des R. G., Bd. 27“ beſtimmten Urtheil vom 17. März 1891 (Nr. 36/91) von der Entſcheidung des Hülfsſenats abgegangen und hat die Zuſtellung des die Entſchädigung feſtſtellenden Beſchluſſes der Regierung (§ 29 des Enteignungsgeſetzes) als den für die Werthsermittelung maßgebenden Zeitpunkt bezeichnet. Dieſer neueren Entſcheidung iſt umſomehr beizutreten, als der II. Hülfsſenat in der Begründung ſeines Erkenntniſſes, anknüpfend an Entſcheidungen des Preußiſchen Ober-Tribunals, den von ihm als maßgebend erachteten Abſchnitt nur durch Vergleichung mit den früheren Abſchnitten des Ver-

Digitized by Google

fahrens, ohne Rücksicht auf die späteren Abschnitte desselben, gefunden hat. Wie der II. C. S. mit Recht hervorhebt, hat die Feststellung der Entschädigung durch die Verwaltungsbehörde nach § 42 des Enteignungsgesetzes die Wirkung, daß von jenem Zeitpunkte ab der Unternehmer gebunden ist, der Eigenthümer nach seiner Wahl einen Anspruch auf Ersatz für die ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsenen Nachtheile oder auf Zahlung der Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks hat, somit ein zweiseitiges obligatorisches Verhältniß zwischen den Betheiligten zu Stande gekommen ist. Erwägt man nun, daß auch beim freihändigen Kauf der Käufer von den Unterhandlungen, so lange der Vertrag nicht perfekt ist, zurücktreten kann, daß für seine Entschließung die Preiswürdigkeit des zu kaufenden Gutes noch im Augenblick des Abschlusses der Regel nach von Einfluß ist, so erscheint es auch gesetzgeberisch richtig, bei der Enteignung den Werth nach dem Zeitpunkte der Perfektion des obligatorischen Verhältnisses zu bestimmen. Im gegenwärtigen Falle hat die Verschiedenheit des Zeitpunktes, welche einerseits vom Kl., andererseits von der Bekl. für maßgebend erachtet worden, ihren Grund nicht in der naturgemäß längeren Dauer des Enteignungsverfahrens, sondern darin, daß die Bekl. den Antrag auf Feststellung der Entschädigung nicht nur nach der Besitznahme des in Anspruch genommenen Grundstücks, sondern sogar erst mehrere Jahre nach Eröffnung des Betriebes der über dieses Grundstück gelegten Bahn gestellt hat. Die Frage, mit welchem Recht die Entziehung des Grundstücks vor der Entschädigung erfolgt ist, liegt, wie schon vorher gezeigt, außerhalb des Rahmens des jetzigen Rechtsstreits, keinesfalls kann aber die Bekl. aus der Verzögerung des von ihr zu stellenden Antrages einen Einwand dagegen entnehmen, daß die Entschädigung nach der Zeit des von ihr in Lauf gesetzten Verfahrens bestimmt werde. V. C. S. i. S. Zapp c. Altdamm-Colberger Eisenbahn vom 24. Juni 1891, Nr. 83/91 V.

77. Der V. R. hat auf die Entsch. des R. G. (Bd. 21, S. 213) Bezug genommen. In dieser ist die Frage: ob die Vorschriften §§ 13 und 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 Anwendung finden, wenn vor Offenlegung des förmlich festgestellten Bebauungsplanes (§ 8 a. a. O.), jedoch nach der in § 7 a. a. O. vorgeschriebenen ersten Veröffentlichung des Planes ein Baukonsens nachgesucht und wegen Ueberschreitung der im Bebauungsplan enthaltenen Fluchtlinie versagt wird — bejaht worden. Es fragt sich nun, ob dieser Satz mit dem V. R. ausgedehnt werden kann auf den Fall, wo der Baukonsens noch vor der ersten Offenlegung des von den Gemeindebehörden beschlossenen Bebauungsplanes nachgesucht und versagt worden ist. Diese Frage war zu verneinen. War auch ohne Zweifel die Polizeibehörde befugt, zur Sicherung der von den Gemeindebehörden bereits beschlossenen Fluchtlinienfestsetzung den Baukonsens im öffentlichen Interesse zu versagen (vergl. Friedrichs, das Gesetz vom 2. Juli 1875, 2. Auflage, S. 63), so folgt hieraus allein noch nicht, daß eine Entschädigung für die in dieser Versagung liegende Beschränkung der Baufreiheit nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gegeben sei. Nicht die Fluchtlinienfestsetzung und die aus dieser sich ergebende gesetzliche Beschränkung des Eigenthums ist in diesem Falle der Grund des Entschädigungsanspruchs, sondern die vorsorgliche Anordnung der Polizeibehörde, daß die beschlossene aber noch nicht in die Oeffentlichkeit getretene Fluchtlinienfestsetzung durch einen mit letzterer unvereinbaren Bau nicht gestört werde. Hierin liegt ein Eingriff in das Eigenthum zu Gunsten der betheiligten Gemeinde, welcher nach dem allgemeinen Grundsatz des § 75 der Einleitung zum A. L. R. einen Anspruch auf Entschädigung erzeugt. Zwar ist auch in der in Bezug genommenen Entsch. des R. G. (Bd. 21, S. 212) die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 13, 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 für einen Zeitpunkt vor Abschluß des für die Fluchtlinienfestsetzung vorgeschriebenen Verfahrens anerkannt worden. Dort aber war der von den Gemeindebehörden unter Zustimmung der Polizeibehörde festgesetzte Bebauungsplan bereits gemäß § 7 a. a. O. offengelegt, hierdurch der Anschluß Seitens der Interessenten im Sinne der gesetzlichen Frist in dem vorgeschriebenen Verfahren (§§ 7, 8, 16 a. a. O.) preisgegeben, folgerecht aber bis zu einer in diesem Wege etwa erzielten Abänderung des Planes das von letzterem in Anspruch genommene Terrain — für Jedermann ersichtlich — der Bebauung verschlossen, insofern also der Bebauungsplan durch seine Veröffentlichung bereits (vorläufig) in Wirksamkeit getreten. Diesem Fall kann der vorliegende Fall nicht gleichgestellt werden, wo zur Zeit des Baueinhnißgesuches sowohl als des darauf ergangenen Bescheides der Plan noch nicht veröffentlicht, also damals noch eine innere Angelegenheit der städtischen und Polizeibehörden war. Hiernach fällt dem V. R. bei diesem Klagegrunde eine Gesetzesverletzung insofern zur Last, als er den auf Versagung der Baueinhniß im Oktober 1883 gestützten Entschädigungsanspruch rechtsirrthümlich den Normen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 unterstellt und von diesem Standpunkt die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urtheils auf denselben mit bezogen hat. V. C. S. i. S. Metzenthin c. Stadt Dortmund vom 8. Juli 1891. Nr. 98/91 V.

78. Der V. R. setzt sich grundsätzlich in Widerspruch mit dem Urtheil des R. G. vom 23. September 1882 (Bd. 7, S. 273 der Entsch.), in welchem ausgesprochen ist, daß die Geltendmachung des im Abs. 3 des § 13 dem Eigenthümer gegebenen Rechts, die Uebernahme des ganzen Grundstücks zu verlangen, unter den sonstigen Voraussetzungen der Nr. 3. a. a. O. nicht an die (unmögliche) Bedingung der Bebauung in der neuen Fluchtlinie gebunden sein könne und gebunden sei. Von diesem Grundsatze abzugehen, lag keine Veranlassung vor. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Vormundschaftsordnung.

79. Wenn das V. G. angenommen hat, daß in der That der ꝛc. R. zur Vertretung einzelner Miterben nicht legitimirt sei, weil bezüglich derselben die vom Amtsgericht als vorhanden angesehene Voraussetzungen für eine nach § 89 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 einzuleitende Pflegschaft nicht vorgelegen hätten, so erscheint diese Annahme insofern als rechtsirrthümlich, als die Ansicht des V. G. nicht für richtig erachtet werden kann, daß dem Prozeßrichter die Befugniß zustehe, nachzuprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen für eine formgerecht von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte angeordnete und im Gesetze vorgesehene Pflegschaft bei Einleitung derselben vorgelegen haben. Die Frage, ob und in welchem Umfange dem Prozeßrichter solche Befugniß zusteht, ist allerdings nicht unzweifelhaft und auch in der gemeinrechtlichen

Digitized by Google

Praxis verſchieden beantwortet (vergl. Seuffert, Archiv Bd. 6 Nr. 219, Bd. 20 Nr. 11, Bd. 37 Nr. 126 und Bd. 40 Nr. 120). Nach den Beſtimmungen der Preußiſchen Vormundſchaftsordnung vom 5. Juli 1875 muß aber dieſe Frage verneint werden. Nach den Vorſchriften dieſes Geſetzes in Verbindung mit dem Preußiſchen Ausführungsgeſetze zum G. V. G. vom 24. April 1878 haben über die Frage, ob eine Vormundſchaft oder Pflegſchaft anzuordnen ſei, die zuſtändigen Vormundſchaftsgerichte, d. h. nach § 1 der Vormundſchaftsordnung und § 26 Abſ. 1 des Geſetzes vom 24. April 1878 die Amtsgerichte zu entſcheiden. Gegen ihre Anordnung findet nach § 40 Abſ. 1 des Geſetzes vom 24. April 1878 die Beſchwerde an die L. G. und eventuell nach § 51 ibid. innerhalb gewiſſer Grenzen die weitere Beſchwerde an das Königliche Kammergericht in Berlin ſtatt. Daraus ergiebt ſich, daß — abgeſehen von den beſonderen jetzt durch die C. P. O. geregelten Verfahren für die Entmündigung wegen Geiſteskrankheit oder Verſchwendung — über die Frage der Legalität der Anordnung einer Vormundſchaft oder Pflegſchaft in den vom Geſetz vorgeſehenen Fällen, nur die L. G. und das Kammergericht zu entſcheiden haben. Und daraus muß auch die weitere Folgerung gezogen werden, daß, ſolange die von dem zuſtändigen Vormundſchaftsgerichte angeordnete Vormundſchaft oder Pflegſchaft nicht im Wege der Beſchwerde aufgehoben iſt, der Prozeßrichter dem vor ihm auftretenden und durch ſeine Beſtallung ſich legitimirenden Vormund oder Pfleger nicht *deshalb* als zur Vertretung der betreffenden Perſonen nicht legitimirt zurückweiſen darf, weil er der Anſicht iſt, daß die vom Vormundſchaftsgericht *als thatſächlich vorhanden angenommenen* Vorausſetzungen für die Anordnung einer Vormundſchaft nicht vorhanden geweſen ſeien. Geht man von der Anſicht des B. G. aus, ſo würde bis zum Erlaß der C. P. O. in jedem einzelnen Prozeſſe, in welchem ein für einen Geiſteskranken oder Verſchwender beſtellter Kurator als Kl. oder Bekl. aufgetreten war, das Prozeßgericht ſelbſtſtändig zu prüfen und entſcheiden gehabt haben, ob die betreffende Perſon mit Recht für geiſteskrank oder für einen Verſchwender erklärt und unter Kuratel geſtellt ſei und ob ein Bedürfniß zur Anordnung einer ſolchen Kuratel vorgelegen habe. Und auch jetzt müßte angenommen werden, daß, wenn das Vormundſchaftsgericht nach ſtattgehabter Unterſuchung der Sachlage zu der Ueberzeugung gelangt wäre, daß beiſpielsweiſe die Vorausſetzungen für eine nach § 81 Ziffer 3 oder § 82 der Vormundſchaftsordnung anzuordnende Vormundſchaft oder für eine nach § 90 daſelbſt einzuleitende Pflegſchaft vorlägen und deshalb einen Vormund oder Pfleger beſtellt hätte, die Legitimation des Vormundes oder Pflegers ungeachtet dieſe Anordnung von dem zunächſt Betheiligten im Beſchwerdewege nicht angefochten worden iſt, vom Prozeßgegner deshalb beſtritten werden könnte, weil er der Anſicht iſt, daß das Vormundſchaftsgericht die thatſächliche Grundlage für die Anordnung einer Vormundſchaft oder Pflegſchaft unrichtig beurtheilt habe. Würde man den Prozeßrichter befugt erachten, in ſolchem Fall auf eine Prüfung dieſes Einwandes einzutreten und die Legitimation des vom zuſtändigen Amtsgerichte beſtellten Vormundes oder Pflegers zu verneinen, ſo würde dadurch eine bedauerliche Unſicherheit in Betreff des Beſtandes der Vertretung einer Perſon herbeigeführt werden, welche in ihren letzten Conſequenzen den Nachtheil für die Vertretenen herbeiführen würde, daß Dritte Bedenken tragen müßten, mit einem ordnungsmäßig beſtellten Vormunde oder Pfleger ein Rechtsgeſchäft abzuſchließen in der Beſorgniß, daß demnächſt im Prozeſſe die Legitimation des Vormundes oder des Pflegers wegen Mangels der thatſächlichen Vorausſetzungen verneint werden würde, deren Vorhandenſein vom Amtsgericht angenommen iſt und daſſelbe zur Einleitung der Vormundſchaft oder Pflegſchaft veranlaßt hat. Wenn das B. G. auf den Fall hinweiſt, daß einem irrthümlich für minderjährig gehaltenen Großjährigen wegen ſeiner vermeintlichen Minderjährigkeit ein Vormund beſtellt wird, ſo iſt unbedenklich anzuerkennen, daß eine ſolche Vormundſchaft auf die Handlungsfähigkeit des Großjährigen keinen Einfluß ausübt. Der Fall liegt aber inſofern anders, als die Vormundſchaft über Minderjährige mit dem Eintritt der Großjährigkeit *ipso jure* erliſcht, während in den Fällen der Vormundſchaft oder Pflegſchaft für Großjährige dieſe erſt aufhört, wenn durch einen Beſchluß des Vormundſchaftsgerichts der Grund der Aufhebung konſtatirt worden iſt. Allerdings iſt dies nicht ausdrücklich in der Vormundſchaftsordnung ausgeſprochen; es heißt in § 84 und 91 nur: die Vormundſchaft über einen Großjährigen, beziehungsweiſe die Pflegſchaft hört auf, wenn der Grund zu deren Einleitung gehoben iſt. Praktiſche Gründe nöthigen aber dazu, mit der herrſchenden Meinung (vergl. Dernburg, Vormundſchaftsrecht §§ 97, 99, 102 und die Kommentare zur Vormundſchaftsordnung von Loewenſtein, Note 288, Anton, § 84 Note 17 und 18, Philler, § 84 Note 364, Wachler, § 84 Note 1, Förſter-Eccius, Preußiſches Privatrecht Bd. 4 S. 222, Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 Nr. 903) dieſe Beſtimmungen in dem obigen einſchränkenden Sinne zu verſtehen. III. C. S. i. S. Schreiber c. Schreiber vom 30. Juni 1891, Nr. 35/91 III.

80. Die Anſicht der Rbkl., welche dahin zu gehen ſcheint, daß es einem Minderjährigen überhaupt nicht geſtattet werden könne, ſich ſelbſtſtändig durch künſtleriſche oder wiſſenſchaftliche Thätigkeit zu ernähren, wenn er nicht ein Geſchäft betreibe, das in unbeweglichen oder beweglichen Gegenſtänden eine gewiſſe äußere Grundlage habe, ein gewiſſes Kapital erfordere, kann nicht gebilligt werden. Es iſt ein innerer Grund nicht erſichtlich, warum der Minderjährige, welcher einen Erwerb lediglich durch perſönliche künſtleriſche oder wiſſenſchaftliche Thätigkeit ohne Zuhülfenahme von Kapitalien ſuchen will, bei jedem hierzu erforderlichen einzelnen Rechtsgeſchäfte an die Genehmigung des Vormunds gebunden ſein ſollte, während ihm, wenn er zur Verwerthung ſeiner Thätigkeit ein äußerlich in die Erſcheinung tretendes Unternehmen gründet oder übernimmt, die Ermächtigung zur Abſchließung der einſchlagenden Rechtsgeſchäfte ein für allemal im Voraus ertheilt werden kann. Auch die Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes vom 12. Juli 1875 ſpricht gegen die Anſicht der Rbkl. Die §§ 5 und 6 cit. ſchließen ſich, wie in den Motiven ausdrücklich bemerkt iſt, an die §§ 20, 21 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. an. Nach dem § 21 ſind Pflegebefohlene, welche unter vormundſchaftlicher Genehmigung ſich zu einem Zwecke oder Geſchäft beſtimmt haben, fähig, alle Verträge zu ſchließen, ohne welche ſie dieſe Beſtimmung nicht erfüllen können. Dieſe Vorſchrift lautet allgemein und enthält keine Beſchränkung auf ſolche Geſchäfte, deren Betrieb ein gewiſſes Kapital

Digitized by Google

voraussetzt. Daß nun die Möglichkeit, den Minderjährigen zu einer selbstständigen gewerblichen Thätigkeit zu ermächtigen, durch die §§ 5 und 6 cit. hat eingeschränkt werden sollen, ist nach dem Inhalt und der Tendenz der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 und des sich an dieselbe anschließenden Gesetzes vom 12. Juli 1875 nicht anzunehmen; auch findet sich keine dahin gehende Andeutung in den Motiven zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 12. Juli 1875, vielmehr sprechen diese eher dagegen. Es heißt nämlich in denselben: §§ 5 und 6 beruhen auf der Erwägung, daß Minderjährige häufig darauf angewiesen sind, ihr Brot selbst zu verdienen und zu diesem Zwecke eine bestimmte Erwerbsbeschäftigung ergreifen müssen. Zieht man dabei in Betracht, daß es einem Dritten, welcher mit einem Minderjährigen in dessen Berufsgeschäften kontrahiren will, ohne die erheblichsten Erschwerungen des Verkehrs nicht zugemuthet werden kann, sich erst um die Genehmigung des Vormundes zu bewerben, so folgt, daß Minderjährigen, welche sich in einem derartigen Fall befinden, diejenige Selbstständigkeit zugestanden werden muß, welche ihre Lebenslage erfordert (Drucksachen des Herrenhauses, Session 1875 Nr. 8 S. 10). Darnach ist es die Absicht gewesen, auch künftighin die Möglichkeit zu eröffnen, daß der Minderjährige eine „Erwerbsbeschäftigung" — ohne Unterschied — betreiben und die durch die hierdurch für ihn entstehende „Lebenslage" erforderlich werdenden Rechtsgeschäfte, ohne in jedem einzelnen Falle die vormundschaftliche Genehmigung zu erwirken, sollte abschließen dürfen. Was die weitere Frage anlangt, ob nach § 6 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 die vormundschaftliche Genehmigung, sich als Schauspielerin zu ernähren, genügte, um die Bekl. zu ermächtigen, selbstständig Engagementsverträge abzuschließen, oder ob hierzu — abgesehen von dem Fall, daß der Vormund ein befreiter war, — nach § 5 des Gesetzes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war, so muß in thatsächlicher Beziehung die Thätigkeit der Bekl. als Schauspielerin als eine künstlerische angesehen werden. Wie das B. G. feststellt, hat die Bühne des Kl. die Pflege der Kunst im höheren Sinne zum Zweck; auch ergiebt sich aus den Verhandlungen, insbesondere auch aus der Höhe der Gage, daß die Bekl. auf dieser Bühne nicht bloß Rollen von untergeordneter Bedeutung zu geben gehabt hat. Der in Frage stehende § 6 bezieht sich auf den Fall, daß der Minderjährige in „Dienst und Arbeit" tritt. Dem Wortlaut nach ist es nicht gerechtfertigt, die Bestimmung auf das Engagement eines Künstlers zu beziehen. Die Motive verweisen auf analoge Bestimmungen in der Reichsseemannsordnung vom 27. Dezember 1872 und in Gesindeordnungen, woraus ebenfalls geschlossen werden muß, daß man dabei an eine künstlerische Thätigkeit nicht gedacht hat. Dazu kommt, daß das Engagement als Schauspieler einen anderen, und zwar für den Minderjährigen gefährlicheren Charakter an sich trägt, als das Eintreten in ein Gesinde- oder sonstiges gewöhnliches Arbeitsverhältniß. Nach dem § 6 ist der Minderjährige, wenn der Vater oder Vormund genehmigt hat, daß er in Dienst und Arbeit trete, selbstständig zur Eingehung und Auflösung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen der genehmigten Art befugt. Nun ist bei den Engagementsverträgen der Schauspieler Regel, daß der Schauspieler sich für den Fall des Kontraktbruchs einer erheblichen Konventionalstrafe unterwirft. Man würde darnach, wenn einem Minderjährigen die Genehmigung ertheilt würde, sich selbstständig als Schauspieler einen Erwerb zu suchen, hierin die Ermächtigung zum Abschlusse der üblichen Engagementskontrakte mit der Pönalklausel finden müssen. Die Festsetzung einer Konventionalstrafe ist dagegen in den gewöhnlichen Dienst- und Arbeitsverträgen nicht üblich; und würde also die Genehmigung des Vaters und Vormundes, daß der Minderjährige in Dienst und Arbeit trete, den Minderjährigen nicht ohne Weiteres ermächtigen, sich einer Konventionalstrafe für den Fall des Kontraktbruchs zu unterwerfen; denn nach § 6 cit. ist der Minderjährige nur zur selbstständigen Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen der genehmigten Art befugt. Als solche können regelmäßig in den gewöhnlichen Dienst- und Arbeitsverhältnissen nur Verträge angesehen werden, in welchen der Arbeitnehmer sich zu anderen Leistungen von einem Vermögenswerth, als zu den betreffenden Diensten und Arbeiten nicht verpflichtet. Die Revision macht dagegen geltend, daß, wie sich namentlich aus dem § 42 Nr. 9 der Vormundschaftsordnung ergebe, unter einem „Erwerbsgeschäft" im Sinne des § 5 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 nur ein Erwerbsunternehmen verstanden werden könne. Man kann zugeben, daß zwischen dem § 5 und dem § 42 Nr. 9 der Vormundschaftsordnung ein innerer Zusammenhang besteht, und daß der § 42 Nr. 9 bei dem Ausdruck „Erwerbsgeschäft" vorzugsweise solche Geschäfte im Auge hat, welche in unbeweglichen oder beweglichen Gegenständen eine äußere Grundlage haben, daß insbesondere die Ausdrücke „Auflösung" und „Uebernahme eines Rechtsgeschäfts" sich wohl nur auf solche Geschäfte beziehen können. Der Ausdruck „Neubegründung eines Erwerbsgeschäfts" schließt aber die berufsmäßige Thätigkeit eines Schauspielers, auch wenn derselbe seinen Erwerb in der Weise sucht, daß er seine persönlichen Dienstleistungen einem Theaterunternehmer verdingt, nicht aus. Außerdem sind aber, wie sich dieses bereits aus dem Vorstehenden ergiebt, die §§ 5, 6 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 in ihrem Zusammenhang auszulegen. Wenn nun, wie ausgeführt, die berufsmäßige Thätigkeit als Schauspieler in der Weise, wie solche von der Bekl. betrieben wurde, nicht wohl unter den § 6 des Gesetzes fallen kann, so muß man sie, wenn nicht, was nicht der Fall ist, der Wortlaut oder andere Umstände bestimmt entgegenstehen, unter den § 5 subsumiren. Eine gewisse Unterstützung finden die obigen Ausführungen auch in den Bestimmungen des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich und den Motiven zu denselben. Der Entwurf (§§ 67 und 68) unterscheidet in ähnlicher Weise, wie das Gesetz vom 12. Juli 1875 zwischen dem selbstständigen Betrieb eines „Erwerbsgeschäfts" und dem Eintreten in „Dienst oder Arbeit" seitens eines Minderjährigen. Die Motive bemerken hierzu: „Unter Erwerbsgeschäft wird dabei jede regelmäßige auf selbstständigen Erwerb gerichtete Thätigkeit verstanden, mag dieselbe in Handel, oder Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufs, der Landwirthschaft u. s. w. bestehen." Darnach ist der Angriff der Revision nicht begründet, vielmehr ist die Ansicht des B. G. zu billigen, daß, wenn die Bekl. ermächtigt werden sollte, selbstständig als Schauspielerin Engagementsverträge zu schließen, zu der Erlaubniß des Vormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hätte hinzukommen müssen, falls nicht der Vormund ein befreiter

gewesen sein sollte. VI. C. S. i. S. Seuss c. Gallus vom 9. Juli 1891, Nr. 104/91 VI.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

81. Die Revision rügt Verletzung des Art. 272 des B. G. B., indem das O. L. G. bei seiner Annahme, daß die dem Kl. zur Zeit der erfolgten Versöhnung unbekannten, erst später bekannt gewordenen Thatsachen durchaus nebensächlich und nicht geeignet seien, die Schwere der ihm zu Theil gewordenen bereits bekannten Beleidigung zu erhöhen, von dem rein objektiven Standpunkte ausgehe, daß die fraglichen Thatsachen nach der Meinung des Richters oder nach dem Urtheil eines vernünftigen Mannes als nebensächlich anzusehen seien. Es komme aber lediglich darauf an, ob der Kl. subjektiv jene Nebenumstände für unerheblich gehalten hätte, und ob nicht vielmehr nach seiner persönlichen Anschauung die später bekannt gewordenen Umstände in Verbindung mit den ihm bereits bekannten Thatsachen eine ganz andere Auffassung der Sache hätten rechtfertigen können. Auf diese Frage gehe das O. L. G. gar nicht ein, und deshalb sei die Annahme der stattgefundenen Versöhnung nicht im Sinne des Art. 272 begründet. Diese Rüge würde, wenn ihre thatsächliche Voraussetzung richtig wäre, für gerechtfertigt erachtet werden müssen. Allein die Gründe des O. L. G. können, im Zusammenhange aufgefaßt, nicht in dem vorangedeuteten Sinne verstanden werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß das O. L. G. die nachträglich dem Kl. bekannt gewordenen Nebenumstände auch im Sinne des Kl. selbst als nebensächlich und einflußlos in Ansehung der Versöhnung habe bezeichnen wollen. Bei dieser Auffassung kann aber dem Urtheile der Vorwurf einer Rechtsverletzung nicht gemacht werden. Die Frage, ob eine Wiederaussöhnung der Ehegatten stattgefunden habe, ist eine rein thatsächliche. Wenn, wie im vorliegenden Falle, beim Eintritte der Versöhnung dem Kl. die wesentlichen Thatsachen, welche er seiner Frau zum Vorwurfe machte, bekannt waren, so fällt auch die weitere Frage, ob etwaige später bekannt gewordene Nebenumstände von Einfluß auf die Versöhnung gewesen sein würden, lediglich in das thatsächliche Gebiet, dessen Beurtheilung dem O. L. G. zusteht und einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegt. II. C. S. i. S. v. Olszewski c. v. Olszewski vom 10. Juli 1891, Nr. 141/91 II.

82. Was die Anwendung des hier maßgebenden Art. 489 des c. c. betrifft, so geht das O. L. G. von der Auffassung aus, daß die Entmündigung einen dauernden Zustand von geistiger Störung voraussetzt, welcher die Fähigkeit des Individuums, seiner Person und seinem Vermögen vorzustehen, aufhebt. Dem ist grundsätzlich beizupflichten und kommt es auf die Nomenklatur des Artikels — imbecillité, démence, fureur — nicht weiter an. Vergl. Laurent Bd. V Nr. 249; Demolombe Bd. VIII Nr. 420/21. Das O. L. G. stellt nun fest, daß der Kl. insofern geistig gestört ist, als er von Wahnideen auf religiösem Gebiete beherrscht wird, nimmt dann aber weiter an, daß dadurch die Gesammtheit der geistigen Kräfte desselben nicht in der Art beeinflußt sei, daß der Kl. nicht mehr als handlungs- und zurechnungsfähig angesehen werden könne. Damit befindet sich nun das O. L. G. auf dem Boden der Erfahrung, daß nicht selten Fälle partieller geistiger Störung vorkommen, bei welchen im Uebrigen der Gebrauch der Verstandeskräfte und die Willensfreiheit des Menschen nicht beeinträchtigt ist — und steht mit der in der Französischen Rechtslehre und Judikatur anerkannten Auffassung im Einklange. Vergl. Aubry & Rau Bd. I S. 510, Demolombe Bd. VIII Nr. 422/23; Arntz Bd. I Nr. 785; Sirey Bd. 32, 1, 210 und Bd. 76, 1, 421. — Es ist hierbei von dem Satze auszugehen, daß nicht jede Form der Geistesstörung, welche die medizinische Wissenschaft als Geisteskrankheit bezeichnet, auch gesetzlich als eine die Entmündigung rechtfertigende Geisteskrankheit anzusehen ist. Vergl. Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 18. Januar 1887, Rep. 225/86. II. C. S. i. S. v. Bötelager c. v. Bötelager vom 19. Juni 1891, Nr. 105/91 II.

83. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen hatte der Kl. zur Zeit, als ihm die in Frage stehende Pension von der Krankenkasse bewilligt wurde, die Thätigkeit, zu der er sich dieser gegenüber verpflichtet hatte, vollständig beendigt und auch die ihm hiefür vertragsmäßig zugesagte Vergütung in vollem Umfange erhalten. Ein rechtlicher Anspruch auf eine weitere Vergütung stand ihm hiernach, wie auch das O. L. G. selbst angenommen hat, der Krankenkasse oder der Gesellschaft gegenüber nicht zu. In den Urtheilsgründen ist nun dargelegt worden, dessenungeachtet handle es sich nicht um eine wirkliche Schenkung, sondern um einen Zusatzvertrag zu dem früher abgeschlossenen belastenden Vertrag oder um eine Ergänzung desselben, welche die Natur dieses Vertrages theile, denn bei Bewilligung der Pension sei offenbar die Ueberzeugung maßgebend gewesen, daß die Leistungen des Kl. nicht genügend honorirt gewesen seien. Diese Ausführungen sind aber als rechtsirrthümlich anzusehen. Auch wenn die Bewilligung der Pension in einem Vertrag erfolgt ist, handelte es dabei doch nicht um Leistung und Gegenleistung, sondern hat die Krankenkasse einseitig bestimmte Leistungen versprochen, zu deren Gewährung sie nicht rechtlich verpflichtet war. Der Kl. hat seinerseits keine Leistung versprochen, sondern lediglich das Versprechen der Kasse angenommen. Bei dieser Sachlage kann aber dieser (neue) Vertrag nicht ebenso, wie der frühere abgeschlossene als ein belastender angesehen werden. Vielmehr steht lediglich eine unentgeltliche Verfügung in Frage. Das dem Kl. gegebene Versprechen, dem eine Verpflichtung nicht zu Grunde lag und bei dem es sich nicht um Erfüllung einer Verbindlichkeit handelte, kann daher nicht als Zahlungszusage angesehen werden, sondern hat die Natur eines Schenkungsversprechens. Der Beweggrund, daß die früher bedungene Vergütung in Wahrheit ungenügend gewesen sei, ändert hieran nichts, sondern bewirkt nur, daß die Schenkung als eine vergeltende (remuneratorische) anzusehen sei. Die Sache liegt rechtlich nicht anders, als wenn die Kasse lediglich ihrer Dankbarkeit hätte Ausdruck geben wollen. Nun müssen aber auch Schenkungen dieser Art, sofern es sich nicht um Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern lediglich um Bethätigung der Dankbarkeit handelt, wie das R. G. bereits in einem Urtheil vom 2. Dezember 1890 in Sachen Stengel gegen Feltz ausgesprochen hat, in der nach Art. 931 des c. c. für Schenkungen vorgeschriebenen Weise beurkundet werden. Das O. L. G. hätte sonach aus diesem Grunde die Berufung zurückweisen müssen. II. C. S. i. S. Goldenberg und Comp. c. Heintz vom 7. Juli 1891, Nr. 133/91 II.

84. Das O. L. G. hat, gestützt auf den Wortlaut der Art. 1048 und 969 leg. cit. ohne rechtlichen Verstoß an-

Digitized by Google

genommen, daß eine Substitutions-Verfügung zu Gunsten der Kinder und Neffen auch in einem eigenhändigen Testamente gültig getroffen werden konnte, — und demgegenüber die Vorschrift des Art. 1055, welcher von der Ernennung des Substitutions-Vormundes in einem der Anordnung derselben folgenden Akte spricht und für letztere die forme authentique fordert, bezüglich jener Frage nicht in Betracht kommt. II. C. S. i. S. Waag c. Schaedel vom 23. Juni 1891, Nr. 281/91 II.

85. Mit den Angriffen, welche die Revision gegen die durch Familienraths-Beschluß vom 30. Dezember 1889 erfolgte Wahl eines Vormundes zum Schutze der Substituten, sowie die Zusammensetzung des ersteren gerichtet hat, kann dieselbe hier nicht gehört werden. Der Bekl. hat jenen Beschluß im Wege der Beschwerde, welche nach §§ 13—16 des Elsaß-Lothringenschen Gesetzes vom 16. Juni 1887 an die Stelle der nach dem früheren Rechte erforderlichen Klage getreten ist, angefochten, — es ist aber diese Beschwerde durch Beschlüsse des Kaiserlichen L. G. und des O. L. G. zu Colmar vom 24. Januar resp. 21. Februar 1890 zurückgewiesen worden. Damit ist über die Rechtsbeständigkeit dieser Wahl als wenn nach dem früheren Verfahren ein definitives Urtheil zwischen den Parteien ergangen wäre, entschieden worden, und es stellt sich eine erneuerte Anfechtung derselben in dem gegenwärtigen Prozesse als unstatthaft dar. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

86. Wenn betont wird, daß es bei dem gemachten Anerbieten an einer Berechnung und genauen Aufstellung der einzelnen Bestandtheile der angebotenen Totalsumme nach Kapitalbetrag, Zinsen und Kosten fehle, so ist nur auf den Art. 1258 B. G. B. hinzuweisen, welcher in Nr. 3 vorschreibt, daß der ganze Betrag der geschuldeten Summe, nebst Zinsen und Kosten, angeboten werden müsse, aber keineswegs eine genaue Spezifikation dieser einzelnen Bestandtheile der Gesammtsumme verlangt. II. C. S. i. S. Lingenbrink c. Brandt und Gen. vom 3. Juli 1891, Nr. 122/91 II.

87. Die Revision ist für begründet zu erachten, weil die Annahme des O. L. G., daß auf den in Rede stehenden Vertrag vom 30. Dezember 1839 der Art. 1406 des B. G. B. anwendbar sei, rechtsirrthümlich erscheint. Dieser zwischen der damaligen Wittwe Johann Peter N. und ihrem Sohne Johann Wilhelm N. abgeschlossene Vertrag ist nichts Anderes, als ein gewöhnlicher Kaufvertrag mit genau bestimmtem Kaufpreise und Regulirung der Art und Weise, wie der Kaufpreis abgetragen werden soll. Die Parteien bezeichnen selbst den Vertrag als einen Kaufvertrag und nennen sich „Verkäuferin" und „Käufer", der Kaufpreis wird auf 1600 Berliner Thaler vereinbart. In Anrechnung auf diesen Kaufpreis übernimmt der Käufer als eigene Schuld eine zu Gunsten eines Dritten auf den Grundstücken eingetragene Kapitalschuld von 500 Thaler, rechnet ferner eine zu seinem eigenen Vortheil eingetragene Kapitalschuld von 153 Thaler 25 Gr. 4 Pf. gegen einen entsprechenden Theil des Kaufpreises auf und verpflichtet sich schließlich, den hiernach verbleibenden Rest des Kaufpreises mit 346 Thaler 4 G. 8 Pf. an dem auf das Ableben der Verkäuferin folgenden ersten Mai in deren Nachlassenschaft einzubringen, bis zur Einzahlung aber jährlich Zinsen davon an die Verkäuferin zu zahlen. Nach diesem Inhalte unterscheidet sich der Vertrag in Nichts von einem Kaufvertrage wie er unter Nichtverwandten abgeschlossen zu werden pflegt; es fehlen ihm dagegen die charakteristischen Eigenthümlichkeiten, welche den Vertrag als einen Ueberlassungsvertrag im Sinne des Art. 1406 kennzeichnen könnten. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Koch u. Gen. c. Stamm vom 30. Juni 1891, Nr. 119/91 II.

88. Zwar kann die aus L. R. S. 1615 sich ergebende Vermuthung, daß ein an sich als Zubehörde einer verkauften Sache sich darstellender Gegenstand ebenfalls von dem Verkaufe umfaßt worden sei, dann nicht zur Anwendung kommen, wenn dieser Gegenstand trotz jener Eigenschaft bei dem Verkauf nach dem Vertragswillen der Kontrahenten von dem Verkauf ausgenommen worden ist. II. C. S. i. S. Springer Konkurs c. Esch vom 10. Juli 1891, Nr. 132/91 II.

M.

Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht, Civilprozeß.

Bearbeitet von Friedrich Stein, Privatdozent.

Unter diesem Titel ist zunächst das erste Heft eines im Wesentlichen aus Kopien der in Preußen üblichen Formulare bestehendes Werkchen zum Preise von 1 Mark erschienen. Dasselbe soll nach der Vorrede zum Unterricht für Studirende dienen, um ihnen eine Anschauung eines Prozesses beizubringen.

Diesen Zweck dürfte es kaum zu erfüllen vermögen, da materielle wie formelle Fehler sich finden.

Die preußischen Formulare sind mit allen ihren dem Theoretiker und Praktiker sofort auffälligen Mängeln abgedruckt. Nur an zwei Stellen (Seite 19 und 67) wird zweimal eben derselbe Versuch der nothdürftigen Richtigstellung dieser Formulare gemacht. Dagegen wird, wo die Protokollvorlesung vom Gesetz vorgeschrieben ist, beim Verzicht (Seite 33) sie trotz § 146 Nr. 1 und § 148 C. P. O. weggelassen oder doch (Seite 70) an einer falschen Stelle vermerkt.

Die schlechte Gewohnheit der preußischen Formulare, die Vertreter der Parteien als erschienen und sodann ohne Weiteres die Parteien selbst als redend einzuführen, ist beibehalten.

Die Ladungen (Seite 23 und 55) sind unvollständig; es fehlt dort der Vermerk, vor welches Gericht beziehungsweise zu welchem Zwecke geladen wird. Auf Seite 57 bei der Abnahme des Erkenntnißeides fehlen die Personalien des Schwörenden.

Auf Seite 21 ist zu Unrecht „die beglaubigte Abschrift des Empfangsbekenntnisses eines Anwalts" als Nachweis der Ladung angeführet und dabei wird § 181 C. P. O. ausdrücklich zitiert!

Auch die Sprache des Heftchens läßt zu wünschen übrig. In materieller Hinsicht ist zu moniren, daß auf Seite 14 im Zwischen- (Zuständigkeits-) Urtheil ausgeführt: „Die Entscheidung über die Kosten des bisherigen Verfahrens erfolgt zweckmäßig erst im Endurtheil"; das Endurtheil (Seite 54) enthält über diese Kosten nichts. In dem Wechselurtheil auf Seite 67 wird zwar das Versäumnißurtheil gegen einen Streitgenossen verweigert, weil die Zustellungsurkunde vom Postboten nicht unterschrieben ist, aber es wird übersehen, daß die eine Mitbeklagte auf dem Wechsel lediglich als „Frau J" in der Klage dagegen ohne weiteren Nachweis als „Wittwe J" figurirt, was um so wichtiger ist, als dieselbe in Breslau wohnend bezeichnet ist, sodaß der ehemännliche Konsens nicht feststeht.

Digitized by Google

Endlich ist der Protest von zweifelhafter Giltigkeit, weil eine Frage nach der Bezogenen unterblieben und lediglich eine Vorlegung an den Domiziliaten festgestellt ist. Es hätte also wohl nicht Verurtheilung, sondern Abweisung erfolgen müssen; die Entscheidungsgründe enthalten hierüber nichts.

Der zweite Theil desselben Werkes, welcher das Verfahren in zweiter Instanz, Zwangsvollstreckung, Mahnverfahren, Arrest und Konkurs auf 83 vollbedruckten Seiten behandelt, ist erheblich besser als der erste Theil, die Beispiele sind sorgfältig gewählt. Aber auch im zweiten Theil befinden sich erhebliche Mängel. Zunächst sind die „Verfügungen in den Akten", welche in den Stücken den Anschein eines wirklichen Aktenstückes geben sollen, höchst mangelhaft.

Es fehlen durchweg Verfügungen über Reproduktionen, während die nebensächlichen Angelegenheiten als Anträge an das Gericht um Abschriften und dergleichen in breitester Form eingedruckt sind.

Auch von den beim ersten Theil gerügten Verstößen gegen die Vorschriften des Gesetzes finden sich im zweiten Theile Beispiele:

Seite 83 übersendet der Anwalt erster Instanz dem Anwalt zweiter Instanz die Akten, bemerkt, daß nach Sicherheitsleistung die Forderung eingezogen sei und fährt wörtlich fort:

> Die Kosten erster Instanz sind noch nicht festgesetzt d) und deshalb nicht mitbezahlt worden, weshalb auch die vollstreckbare Ausfertigung e) auch beim Gerichtsvollzieher geblieben ist f).

Bei d zitirt Stein § 89, bei e aber § 662 und bei f § 677 C. P. O., während die Festsetzung der Kosten und deren Vollstreckung nicht auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung, sondern der Vollstreckbarkeit erfolgt.

Auf Seite 89 fehlt die Bezeichnung, für wen der Anwalt zweiter Instanz die Berufung einlegt, was um so nöthiger ist, als sowohl in der Klage verurtheilt als die Widerklage abgewiesen ist.

Ferner fordert der Anwalt zwar richtig den eingezogenen Betrag zurück, berechnet jedoch von demselben trotz der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 21 S. 404 Zinsen seit Einziehung, welche ihm auch demnächst zugesprochen werden, ohne daß jene Reichsgerichtsentscheidung Erwähnung findet.

Ein Grund, warum der Anwalt zweiter Instanz nicht beantragt, diese Entscheidung (auf Rückzahlung des Eingezogenen und bezüglich der Widerklage) gegen Sicherheit für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ist nirgends angegeben oder sonst ersichtlich.

Seite 93 fehlt der Nachweis für die Erbenqualität im Scheinsatz und Seite 95/96 jede Feststellung hierüber im Protokoll oder Urtheil, ebenso ist der Antrag auf Seite 93, die Anschlußberufung zu „verwerfen" und auf Seite 103, daß dieselbe „verworfen" wird, unrichtig, da dieselbe form- und fristgerecht eingelegt und also „zurückzuweisen" ist.

Seite 110 ist fälschlich das Rothfristattest als Rechtskraftszeugniß überschrieben, auch wäre ebenda vom Gerichtsschreiber erster Instanz nicht nur die Vollstreckungsklausel, sondern auch das Rechtskraftsattest zu ertheilen und zu ertheilen gewesen.

Seite 141 liquidirt eine Partei die nach Quoten vertheilten Kosten; es fehlt der Nachweis, daß das zu Grunde liegende Erkenntniß in dieser Hinsicht vollstreckbar ist; auf dem eben vorhergehenden Blatte ist es (ganz richtig) nur soweit als es den Arrest aufhebt, für vorläufig vollstreckbar erklärt, und es erhellt in keiner Weise, daß die Aufforderung aus § 100 C. P. O. erfolgt ist und woher die antragstellende Partei in den Besitz der von ihr nach Inhalt des Protokolls überreichten Berechnung der Kosten des Gegners gelangt ist.

Seite 149 ist die clausula cassatoria unpraktisch gefaßt, denn inhalts der Urkunde kann die Vollstreckungsklausel wegen des Restes nur dann ertheilt werden, wenn durch öffentliche Urkunde die Nichteinhaltung der Raten nachgewiesen ist; bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel (am Schluß derselben Seite) an den Cessionar wäre festzustellen gewesen, daß die bezügliche Cession notariell aufgenommen ist (Entscheidung des Reichsgerichts Band 13 Seite 330).

Literatur.

Privatrecht (Entw. z. Bürg. Gesetzb.)

1. Dr. Otto Bähr: Gegenentwurf z. d. Entw. ein. Bürg. Gesetzbuchs f. d. D. R. Erstes Heft. Allgemeiner Theil. Kassel. M. Brunnemann 1890.

In dem kurzen Vorworte drängt der Verf. noch einmal die härtesten Vorwürfe zusammen, wie sie von gewichtigster Seite gegen den „ganzen Geist" des Entwurfs, der sich in der Sprache wie im Inhalt, insbesondere auch in der manchesterlichen Richtung desselben kund gebe, erhoben sind und welche in dem „nicht zu harten" Dernburg'schen Satze gipfeln, daß dem Entwurfe der gesunde praktische Sinn fehle. Kann dieses Urtheil im Munde des im höchsten Richteramte ehrenvoll ergrauten und in seiner Zurückgezogenheit noch wissenschaftlich rastlos thätigen Mannes nicht obenhin als theoretische Voreingenommenheit zurückgewiesen werden, so bezeugt andererseits der Verf. durch seine Arbeit selbst in verdienstlichem Gegensatze zu den theoretischen Beurtheilern des Entwurfs seine Bereitwilligkeit, auf dem gegebenen Boden zur Vollendung des Werkes mitzuarbeiten, indem er den Entwurf in seiner ganzen Anordnung wie in vielen Einzelnheiten zur Grundlage genommen hat. Ob der Gegenentwurf, wie der Verf. „mit voller Ueberzeugung" glaubt, „in seiner ganzen Richtung und wohl auch in vielen Einzelnheiten wohlthätiger für das Leben wirken würde, als der amtliche Entwurf", kann hier nicht geprüft werden, da einige herausgegriffene Sätze nichts entscheiden würden. Die Fassung des Gegenentwurfs aber hat vor jenem unbestreitbare Vorzüge nicht nur in der Sprache, sondern auch in der Gliederung der Gedanken, und wir können nur wünschen, daß diese von der zur Zeit mit dem Entwurf beschäftigten Commission zum Vorbilde genommen werde, wenn sie auch vor den einschneidenden sachlichen Aenderungen des Verf. zurückschrecken sollte.

2. von Liebe, Reichsgerichtsrath: Sachenrechtliche Erörterungen z. d. Entw. e. Bürg. Ges.-B. f. d. D. R. Leipzig. C. L. Hirschfeld 1891.

Wie der Verf. im Eingange des Vorworts betont, ergiebt sich aus seiner früheren Stellung als Hülfsarbeiter der Commission für die Ausarbeitung des Entwurfs „von selbst", daß die vorliegenden Erörterungen „nicht gegen den Entwurf, sondern aus dem Entwurfe heraus mit dem Bestreben geschrieben sind, unter Festhaltung und Weiterentwicklung der gegebenen Grundlage in Einzelnheiten die Ergebnisse des Entwurfs zu berichtigen." Die Vertrautheit des Verf. mit den von außen kaum übersehbaren Vorarbeiten der Commission giebt seiner Beurtheilung einen schwer auszugleichenden Vorsprung, dessen Bewußtsein das Mißtrauen erklärlich genug macht, mit welchem er sich „jedem allgemeineren Urtheilen" über den Entwurf entgegenstellt. Indeß hätte ihn dieses berechtigte Gefühl der Ueberlegenheit nicht zu dem harten Worte verleiten sollen, daß „bei einem solchen Urtheilen im Grunde nichts weiter geschieht, als daß die meist minderwerthige persönliche Autorität gegen die Autorität der Urheber des Entwurfs in die Wagschale geworfen wird." Wir zweifeln, ob den Urhebern des Entwurfs einzeln ein Dienst damit geschieht, daß ihre Autoritäten gegen die von Bähr, Dernburg, Gierke u. a. ausgespielt werden. Wenn aber der Verf. meint, daß die Autoritäten der Urheber des Entwurfs zusammengenommen, also der Commission, noch einen Mehrwerth über die Summe der einzelnen Autoritäten darstelle, so hätte er sich des Ausspruchs erinnern sollen, den Lessing gelegentlich des Braunschweiger Consistoriums darüber gethan hat, was „ein halbes Dutzend vernünftige Männer zusammen oft" werth sind. Es wird also nach wie vor gerathen bleiben, Streitfragen der Gesetzgebung wie der Wissenschaft nach Gründen, nicht nach Autoritäten zu entscheiden. Der Verf. selbst hat am wenigsten Grund, diesen Maßstab zu scheuen, und er legt ihn auch ohne Scheu an die Commissionsarbeit an — ein sachlich härteres Urtheil ist uns kaum vorgekommen, als daß „es oft schwer ist zu unterscheiden, auf welcher Seite der Entwurf die

Regel und auf welcher Seite er die Ausnahme findet." Gerade weil der Verf. vollständig in den allgemeinen Anschauungen aufgeht, welche den Entwurf erzeugt haben, ist es doppelt erfreulich, daß diese Anschauungen in einem der wirthschaftlich wichtigsten Theile des Entwurfs sich mit Fleisch und Blut des Einzelmenschen bekleiden und so mit der ganzen Frische einer eigenen Ansicht gegen die unpersönlichen Ergebnisse der Commissionsarbeit im Einzelnen recht scharf wenden. So gewähren diese „Erörterungen" nach Inhalt und Darstellung einen höchst anregenden Lesestoff und einen dauernden Gewinn zum Verständniß der behandelten Fragen, wie immer sie in dem zukünftigen Gesetzbuche entschieden werden mögen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Conrad Wollmer beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Dr. Hans Paul Ludwig Rauert, Dr. August Joseph Theodor Schön, Dr. Alexander Georg Wilhelm Schön beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Simon Maas beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Strauven beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Max Thessing beim Amtsgericht Ragnit; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Hencke beim Landgericht Schwerin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Gradowski in Neidenburg; — Rechtsanwalt Starker in Neiße; — Rechtsanwalt Bernhard Bueren in Aschendorf; — Rechtsanwalt Zowe in Wittenberge; — Rechtsanwalt Ritter in Tondern.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Villnow in Posen; — Rechtsanwalt Elsenecker in Obornik.

Ich suche einen gewandten zuverlässigen

Büreauvorsteher.

Rechtsanwalt **Leyser,**
Berlin, Königstraße 12.

Ein **Büreauvorsteher** wird von einem Rechtsanwalt und Notar in einer kleineren Stadt gesucht. Näheres mit Angabe des Lebenslaufs und Abschrift der Zeugnisse unter **D. F.** an d. Exp. d. Ztg.

Ein **Büreau-Vorsteher** wird per 1. September d. J. gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften und Gehaltsansprüche beizufügen. Off. sub **B. 100** an die Exped. dieser Zeitung.

Aktuar, 2 Jahre nach dem Examen, seit einem Jahre Büreauvorsteher, sucht Umstände halber vom 1. October cr. od. anderweite Stellung als Büreauvorsteher, am liebsten in Westpreußen.

Offerten unter **D. 57** erbeten an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Gerichtsaktuar** sucht eine Stelle bei einem Rechtsanwalt zu Chiffre **P. G.** an die Exped. dieses Blattes.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, auch der polnischen Sprache mächtiger

Büreauvorsteher

mit besten Empfehlungen sucht veränderungshalber Stellung.

Gefl. Offerten unter **A. M. 1** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreau-Vorsteher sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung per sofort oder später.

Gefl. Offert. unter **C. K. 20** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Gruchot's Beiträge Band 24 und folgende werden zu kaufen gesucht. Offerten unter **W. 24** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift.

Hugo Grosser's Buch- und Kunsthandlung, Leipzig, bietet an für Mk. 75.—

1 Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Band 1—21 nebst allen Registerbänden in **Original-Einbänden wie neu.**

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Gustav Fock, Antiquariat in Leipzig
Spezialität: Jurisprudenz
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—26 n. Reg. eleg. gebund. (statt 145.—) für 110.—
— — **in Strafsachen.** Bd. 1—20 n. Reg. Geb. (statt 107,50) für 76.—
— — **Reichsoberhandelsgerichts.** 25 Bde. mit allen Registerbdn. 1871—80 eleg. gebund. Neu! (200.—) für 100.—

Ueber mein reichhaltiges juristisches Antiquariats-Lager sind Verzeichnisse (Nr. 34, 35, 38 u. 46) erschienen, die gratis und franko zu Diensten stehen.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Medler & Co.)

Berlin S., **Mathäusstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 28—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz betreffend die Gewerbegerichte.
Vom 29. Juli 1890.
Erläutert von
Dr. L. Wilhelmi, Kaiserlicher Regierungsrath im Reichsamt des Innern.
und
Dr. M. Fürst, Königlicher Geheimer Bergrath im Ministerium für Handel und Gewerbe.
Preis geb. M. 9, bei postfreier Zusendung M. 9,30.

Die Verfasser sind bei der Erläuterung des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 von der Absicht geleitet gewesen, den Beisitzenden und Mitgliedern der Gewerbegerichte, daneben aber auch den bei der Prüfung der Ortsstatuten und anderweit mit der Handhabung des Gesetzes befaßten Behörden ihre Wirksamkeit durch Zusammenstellung der in Betracht kommenden Bestimmungen anderer Gesetze und deren Materialien, sowie der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur thunlichst zu erleichtern.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Die nächste Nummer erscheint in der zweiten Hälfte des September 1891.

№ 51 und 52. Berlin, 22. September. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 441. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 441. — Die Ergebnisse der deutschen Prozeßstatistik. S. 441. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 444. — Literatur. S. 453. — Personal-Veränderungen. S. 454.

Vereinsnachrichten.

1. Der Termin-Kalender für 1892 ist versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn solche bis 1. Oktober 1891 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.
2. Die Herren Vereinsmitglieder werden gebeten, den fälligen Vereinsbeitrag für das Geschäftsjahr 1892 mit 15 Mark baldgefälligst an den Unterzeichneten einzusenden.

Leipzig, Salomonstraße 5, 15. September 1891.

Mecke, Justizrath,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg hat der Kasse wiederum 4500 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande, welche der Kasse schon so oft und nachdrücklich Beistand geleistet, wird für die neue reiche Spende der wärmste Dank ausgesprochen.

Den Herren Mitgliedern der Hülfskasse wird in Erinnerung gebracht, daß am 27. September 1891 Mittags 12 Uhr zu Leipzig im Reichsgerichtsgebäude die ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse stattfindet.

Diejenigen Herren, welche theilzunehmen beabsichtigen, werden gebeten, dem unterzeichneten Schriftführer hiervon gefälligst Anzeige zu machen.

Leipzig, 20. September 1891.

Mecke.

Die Ergebnisse der deutschen Prozeßstatistik.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

In dem fünften Bande der Justizstatistik des deutschen Reiches hat das Reichsjustizamt die Ergebnisse der Civilprozeß- und Strafprozeßstatistik in den Jahren 1888 und 1889 veröffentlicht. Wenn auch in der Hauptsache diese jüngste prozeßstatistische Veröffentlichung sich mit den dem gleichen Gegenstande gewidmeten Veröffentlichungen der vorhergehenden Jahre inhaltlich deckt, so finden sich doch im Einzelnen kleine, durch die von dem Reichsjustizamt fortgesetzt im Auge behaltene Bereicherung des Stoffes veranlaßte Unterschiede; so enthält der vorliegende Band eine höchst interessante und werthvolle Darstellung der Dauer der Prozesse, welche, wie weiter unten noch näher dargethan werden wird, wohl geeignet erscheint, die in Betreff dieses Punktes vorhandenen unrichtigen Anschauungen zu berichtigen.

Die Prozeßbewegung der Jahre 1888 und 1889 verläuft in durchaus anderer Richtung, wie diejenige der Vorjahre; während seit 1881 fast stets eine Abnahme der Prozesse zu verzeichnen war, weisen die beiden Berichtsjahre eine Vermehrung von 1,9 bezw. 2,7 pCt. auf; in absoluten Zahlen ausgedrückt betragen die ordentlichen Prozesse erster Instanz in beiden Jahren 1 156 350 bezw. 1 201 750, die Wechselprozesse 143 703 bezw. 151 653, die übrigen Urkundenprozesse 6 592 und 6 385, die Arreste und vorläufigen Verfügungen 66 855 bezw. 65 961; in einzelnen Bezirken ist gleichwohl gegenüber den Vorjahren eine Abnahme eingetreten, so in Bamberg, Cassel, Celle, Hamm, Frankfurt, Oldenburg, Stettin, Rostock und Karlsruhe, die mitunter recht erheblich ist, in allen übrigen dagegen weist die Prozeßziffer eine aufsteigende Bewegung auf; besonders groß ist die Vermehrung in Berlin, Dresden, Hamburg, München, Nürnberg und Zweibrücken, sie beträgt hier mehr als 15 pCt. Durch diese Vermehrung in den beiden Berichtsjahren ist der Stand der Prozeßziffer annähernd der gleiche wie im Jahre 1881, die seit 1885 eingetretene Vermehrung der Bevölkerung des Reiches ist bei der Bearbeitung unberücksichtigt geblieben. Behufs richtiger Würdigung dieser Erscheinung, die in der Tagespresse vielfach eine höchst falsche Beurtheilung erfahren hat, weisen wir auf die folgenden Bemerkungen des Reichsjustizamtes hin; dasselbe sagt: „Eine Vermehrung der Schuldklagen kann auf

Digitized by Google

eine Vermehrung der Schuldverhältniſſe überhaupt, alſo auf eine Steigerung des Kreditverkehrs zurückzuführen ſein, ſie kann aber auch in einer Verſchlechterung der wirthſchaftlichen Lage der Schuldner ihren Grund haben. Dem entſpricht es, daß eine günſtige ſowohl wie eine ungünſtige Zeitlage zu einer Vermehrung der Prozeſſe Anlaß geben kann. Die erſtere, indem ſie zu ſtarker Ausnutzung des Geſchäftskredites wie auch zu übermäßigen Anſchaffungen für den perſönlichen Bedarf auf Kredit beſtimmt, andererſeits das Vertrauen auf Seiten der Gläubiger, alſo die Neigung zur Kreditgewährung, ſteigert; die letztere dadurch, daß ſie die Mittel zur Erfüllung der früher eingegangenen Verpflichtungen entzieht, ſowie zur Benutzung ungeſunden Konſumtivkredites zwingt. Es ergiebt ſich hieraus auch, daß die Umſtände, welche die Vermehrung oder Verminderung der Prozeſſe bewirken, dieſer keineswegs unmittelbar vorhergegangen ſein müſſen, vielmehr weiter zurückliegen können.“ Dieſe Ausführungen ſind in keiner Weiſe zu beanſtanden; aus einer Reihe von durch die Prozeßſtatiſtik feſtgeſtellten Thatſachen: Vermehrung der Wechſelprozeſſe, der Arreſte und einſtweiligen Verfügungen, ergiebt ſich aber unſeres Erachtens mit Unzweideutigkeit der Schluß, daß die Prozeßvermehrung in der ungünſtiger gewordenen wirthſchaftlichen Lage ihre Urſache hat; es iſt bedauerlich, dies zugeben zu müſſen, allein die Statiſtik würde ſich einer Schönfärberei ſchuldig machen, wollte ſie dies in Abrede ſtellen.

Betrachten wir die Bewegung der einzelnen Prozeßarten, ſo nehmen vor Allem die Wechſelprozeſſe unſere Aufmerkſamkeit in Anſpruch; ſeit 1882 hat die Zahl derſelben fortwährend ab-, in den Jahren 1888 und 1889 dagegen ganz bedeutend zugenommen; gegenüber dem Durchſchnitt beträgt die Vermehrung in beiden Jahren 15,6 pCt. bezw. 22,9 pCt. Dieſe Zunahme wird ſeitens des Reichsjuſtizamtes mit Recht als eine außerordentliche bezeichnet, ſie fällt aber, ſoweit die landgerichtlichen Wechſelſachen an ihr betheiligt ſind, zum größten Theile auf den Bezirk des Kammergerichtes; von 27 294 Wechſelprozeſſen, um welche das Jahr 1889 den Durchſchnitt überſteigt, entfallen nicht weniger als 12 679 auf die Oberlandesgerichte Berlin und Dresden; abgeſehen hiervon iſt die Zunahme erheblich in München, Nürnberg und Zweibrücken, eine Abnahme iſt 1889 nur in Poſen zu verzeichnen. Daß dieſe Vermehrung nicht durch die Steigerung des Kreditverkehrs, alſo hier Vermehrung der umlaufenden Wechſel verurſacht wurde, läßt ſich mit Unzweideutigkeit aus den Ergebniſſen über die Erträgniſſe der Wechſelſtempelſteuer entnehmen. — Die übrigen Urkundenprozeſſe haben ſich auch in den beiden Berichtsjahren wie ſchon in den Vorjahren vermindert; die Abnahme beträgt im Jahre 1889 gegenüber 1881 nicht weniger als 60 pCt. Es iſt durch die Statiſtik bewieſen, daß dieſe Prozeßart im deutſchen Rechtsleben keinen Boden hat und keine Sympathie gewinnt, und die Bedeutungsloſigkeit derſelben wird bei der Reviſion der Civilprozeßordnung zu der Frage Anlaß geben, ob es ſich nicht empfiehlt, ſie gänzlich zu beſeitigen, namentlich da vom ſozialen Standpunkte gewichtige Bedenken gegen ihre Beibehaltung nicht unterdrückt werden können.

Die Arreſte und einſtweiligen Verfügungen haben ſich nur bei den Landgerichten vermehrt um 5,1 pCt., im Uebrigen iſt ein Stillſtand eingetreten, während in den vorhergehenden Jahren eine Verminderung zu verzeichnen war.

Beingt man die Zahl der Prozeſſe der verſchiedenen Kategorien mit der Zahl der Einwohner zuſammen, ſo ergiebt ſich, daß in beiden Jahren auf 10 000 Einwohner 31 bezw. 32 Wechſelſachen, 426 bezw. 420 Mahnſachen, 247 bezw. 257 ordentliche Prozeſſe und 1 Urkundenprozeß entfallen; die Verſchiedenheiten zwiſchen den einzelnen Bezirken ſind in dieſer Beziehung ſehr groß, und die Geographie der Civilprozeſſe in Deutſchland würde bei kartographiſcher Darſtellung ein höchſt intereſſantes Bild liefern; beſonders zahlreich ſind die Wechſelſachen in Berlin, Hamburg, Dresden, Cöln, Königsberg, Hamm, Braunſchweig und Frankfurt, ziemlich ſelten dagegen in Darmſtadt, Colmar, Nürnberg, Bamberg, Zweibrücken und Augsburg. Der Einfluß der großen Handels- und Seeſtädte tritt hier deutlich hervor, in Nord- und Oſtdeutſchland ſind dieſe Prozeſſe weit zahlreicher, als in Süd- und Weſtdeutſchland; ſcheidet man die Mahnſachen aus, ſo entfielen die meiſten Prozeſſe auf die Bezirke Hamburg, Berlin, Frankfurt und Königsberg, die wenigſten auf Zweibrücken, Bamberg, Nürnberg, Roſtock, Stuttgart und Augsburg; das Königreich Bayern ſteht hiernach in Anſehung der Prozeßfrequenz den meiſten Bundesſtaaten nicht unweſentlich nach. Berückſichtigt man das oben bezüglich des Zuſammenhangs der wirthſchaftlichen Verhältniſſe mit der Prozeßfrequenz Geſagte, ſo muß hieraus gefolgert werden, daß die wirthſchaftliche Lage in Bayern relativ eine günſtigere iſt, als in einem großen Theile des Reichsgebietes.

Die Zahl der Eheſachen hat ſich 1888 zwar vermindert, 1889 dagegen erheblich vermehrt, gegenüber 1881 um 26,2 pCt. Beſonders zahlreich ſind im Verhältniß zu der Bevölkerung die Eheſachen in den Bezirken Hamburg, Berlin und Dresden, wogegen dieſelben in Augsburg, Bamberg, Stuttgart, Caſſel und Cöln im Verhältniß kleine Ziffern aufweiſen; es wurden anhängig gemacht in beiden Jahren 9 608 und 9 977 Eheſachen, worunter 8 730 und 9 088 die Eheſcheidung betrafen; auf 100 000 Einwohner entfielen je 21 Eheſachen überhaupt und je 19 Eheſcheidungsſachen, während eine rechtskräftig aufgelöſte Ehe auf 6 966 bezw. 7 156 Einwohner und 1 179 bezw. 1 211 beſtehende Ehen entfiel; die Zahl der aufgelöſten Ehen hat hiernach 1888 um 4,2 pCt., zugenommen, 1889 dagegen um 2,5 pCt. abgenommen; dies ſcheint dadurch veranlaßt worden zu ſein, daß 1889 die Zahl der beendeten Eheſachen überhaupt um mehr als 2 pCt. abgenommen hat.

Was die Zahl der mündlichen Verhandlungen betrifft, ſo weiſt dieſelbe 1889 gegenüber dem Durchſchnitt eine Zunahme von 2,1 pCt. bei den Landgerichten in erſter Inſtanz, von 3,1 pCt. in der Berufungsinſtanz und von 5,5 pCt. bei den Oberlandesgerichten auf; bei den Amtsgerichten iſt eine weſentliche Veränderung nicht zu konſtatiren; durch beſonders niedrige Zahl der Verhandlungen kennzeichnen ſich Augsburg, Bamberg und Nürnberg, durch hohe Hamburg, Hamm, Königsberg und Marienwerder; die Unterſchiede ſind im Einzelnen ſehr bedeutend, ſo kommen auf 1 000 bei den Landgerichten in erſter Inſtanz anhängig gewordenen Sachen in Augsburg nur 1 094 mündliche Verhandlungen, in Darmſtadt dagegen 2 144, bei den Landgerichten in der Berufungsinſtanz in Oldenburg 800 und in Darmſtadt 2 469. Es wird ſich nicht beſtreiten laſſen, daß die

Digitized by Google

ſo außerordentlichen Unterſchiede ſachlich nicht begründet ſind und daß überhaupt die Zahl der mündlichen Verhandlungen eine viel zu große iſt. Wir führen die folgenden Auslaſſungen des Reichsjuſtizamtes an, welche die Verſchiedenheiten zwiſchen den einzelnen Bezirken rückſichtlich dieſes Punktes zu erklären ſuchen. Das Reichsjuſtizamt ſagt: „Für die hier hervortretenden großen Verſchiedenheiten können, wie kaum der Hervorhebung bedarf, die mannigfachſten Gründe, ſo die Beſchaffenheit der verhandelten Sachen, die Art der Vertheidigung ſeitens des Beklagten, die größere oder geringere Erſchöpfung des Prozeßſtoffes in den Voreinſtanzen mitbeſtimmend ſein. Die vorſtehenden Berechnungen ſind daher zwar von Intereſſe nicht nur für die Beurtheilung der Geſchäftslaſt, ſondern auch für die Frage, in welchem Maße die mündlichen Verhandlungen zur Erledigung der Prozeſſe führen. Allein für die Prüfung, ob der Anforderung nach einer konzentrirten und insbeſondere ſchleunigen Art des Prozeßbetriebes durch die Anwälte und der Prozeßleitung durch die Richter bei ſonſt gleichen Bedingungen hier mehr und dort weniger genügt werde, läßt ſich daraus keine Grundlage entnehmen. Es iſt in letzterer Hinſicht insbeſondere zu berückſichtigen, daß mit einer geringen Anzahl von Verhandlungen einerſeits eine weite Hinausſchiebung der Termine, andererſeits häufige Vertagung unter Aufhebung des anſtehenden Verhandlungstermines verbunden ſein kann." Ein im Verhältniß ſehr großer Theil der mündlichen Verhandlungen iſt nicht kontradiktoriſcher Art; die kontradiktoriſchen Verhandlungen betragen bei den Amtsgerichten etwas weniger und bei den Landgerichten in erſter Inſtanz etwas mehr als die Hälfte, bei den Kammern für Handelsſachen kaum mehr als ein Drittel; die betreffenden Verhältnißzahlen weiſen ſeit 1881 eine große Konſtanz auf und Verſchiebungen beachtungswerther Art laſſen ſich nicht feſtſtellen. Die häufigſte Art der Erledigung eines Prozeſſes bildete auch in den beiden Berichtsjahren der Erlaß eines Verſäumniß- oder Anerkenntnißurtheils, die Zahl derſelben hat ſich in den genannten Jahren wieder erheblich vermehrt, der Steigerungsſatz beträgt gegenüber dem Durchſchnitt 23,4 und 29,3 pCt., Beweis genug, daß eine große Anzahl der Prozeſſe, vermuthlich der größere Theil, nicht in der Beſtreitung der materiellen Anſprüche ſeinen Grund hat; auch die Beweisſchlüſſe haben ſich wieder ſehr ſtark vermehrt, 21,7 bezw. 25,8 pCt. beträgt die Zunahme gegenüber dem Durchſchnitt.

Wie ſchon bemerkt, enthält die Juſtizſtatiſtik zum erſten Male exakte Angaben über die Dauer der Prozeſſe. Dieſelben beziehen ſich einmal auf die Zeit zwiſchen der Einreichung einer Klageſchrift und der erſten Verhandlung; ſodann auf die Zeit bis zu der Erledigung einer Sache in erſter Inſtanz. Was den erſteren Punkt anlangt, ſo beträgt bei den Amtsgerichtsſachen mit Ausnahme der Wechſelſachen die Zeit zwiſchen der Einreichung der Klageſchrift und dem Termine bei 72,6 pCt., bezw. 71,5 pCt. eine Woche bis einen Monat; der Prozentſatz der Sachen, in welchen die Friſt mehr als einen Monat und weniger als drei beträgt, iſt im Reiche nicht erheblich, er wird in beiden Jahren auf 5,9 bezw. 6,2 feſtgeſtellt. Weſentlich andere Friſten ergeben ſich für die landgerichtlichen Prozeſſe, zum Theil eine nothwendige Folge der weit längeren Einlaſſungsfriſt, welche das Geſetz hierbei vorſchreibt. Bei den meiſten Sachen fand der erſte Termin binnen zwei Monaten ſtatt, bei 13,6 bezw. 14,4 binnen drei Monaten und bei 11,2 bezw. 12,2 erſt ſpäter als nach drei Monaten; letzteres Ergebniß iſt nicht unbedenklich und befriedigt gewiß nicht. Auch bezüglich dieſer Punkte kommen erhebliche Verſchiedenheiten unter den Gerichten vor und auf Grund der Statiſtik kann man eine Anzahl von Gerichten namhaft machen, in welchen die Anſetzung des erſten Termins ſehr verſchoben wird.

Was die Prozeßdauer bei den Amtsgerichtsſachen anlangt, ſo wurde die Mehrheit derſelben, 68,7 bezw. 67,9 pCt., in weniger als drei Monaten, ⅓ in drei bis ſechs Monaten erledigt; auf die ſechs Monate und mehr zu der Erledigung beanſpruchenden Sachen entfielen 10,5 bezw. 11,4 pCt., auf die Sachen, die länger als ein Jahr dauerten, in beiden Berichtsjahren 2,1 pCt.

Länger iſt die Dauer der Prozeſſe bei den Landgerichten in erſter Inſtanz; die ein Jahr und länger dauernden Sachen betragen 15,4 bezw. 14,3 pCt., während binnen eines Jahres 84,6 bezw. 85,7 pCt. beendet wurden; bei ⅓ derſelben dauerte das Verfahren drei bis ſechs Monate, bei etwas weniger als ⅓ weniger als drei Monate. Es muß hervorgehoben werden, daß die Gerichte, in welchen der kürzeſte Zeitraum zwiſchen der Einreichung der Klageſchrift und dem erſten Termine liegt, nicht ſchlechthin dieſelben ſind, wie diejenigen, in welchen die Prozeßdauer die kürzeſte iſt. Das Reichsjuſtizamt weiſt behufs Erklärung dieſer Erſcheinung auf die Neigung der Rechtsanwälte zu Vertagungen hin, die natürlich bei dem Landgerichtsprozeß in weſentlich höherem Maße in Betracht kommt, als bei den Amtsgerichtsſachen. Weſentlich länger iſt die Prozeßdauer in der Berufungsinſtanz. Bei den Oberlandesgerichten wurde etwas mehr als die Hälfte aller Berufungen in höchſtens ſechs Monaten erledigt, bei den Landgerichten etwa drei Viertel. Die Zahl der Berufungen, welche erſt nach einem Jahre ihr Ende fanden, betrug bei den Oberlandesgerichten 15,5 bezw. 15,4 pCt., bei den Landgerichten 4,7 bezw. 4,8 pCt. Die bekanntlich ſehr verbreitete Klage bezüglich der langen Dauer der Prozeſſe entbehrt nach Vorſtehendem, wenigſtens in der allgemeinen Form, in welcher ſie gewöhnlich geltend gemacht wird, der ſtatiſtiſchen Begründung.

Was die Statiſtik der Konkurſe anlangt, ſo haben ſich die Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens um 10,2 bezw. 12,5 pCt., die eröffneten Konkursverfahren ſelbſt um 9,8 bezw. 10,8 pCt. vermehrt. Auf 100 000 Einwohner des Reichsgebietes kommen 11,1 bezw. 11,3 eröffnete Konkursverfahren; von den eröffneten Verfahren ſind je 57 pCt. durch Schlußvertheilung, 25 bezw. 26 pCt. durch Zwangsvergleich und 18 bezw. 17 auf andere Art erledigt worden. Wir begnügen uns mit dieſen Bemerkungen über den Inhalt der Juſtizſtatiſtik; dieſelben dürften genügen, um dem Leſer eine Vorſtellung von dem überaus werthvollen Material zu geben, das in derſelben enthalten iſt, einem Material, welches auf die praktiſche Bewährung ſo mancher Einrichtungen des gegenwärtigen Prozeſſes ein ſcharfes Licht fallen läßt; die Prüfung der Frage, in wieweit die Vorſchriften der Civilprozeßordnung einer Verbeſſerung bedürftig ſind, findet in dieſem Material eine exakte Unterlage unbeſtreitbarer Sicherheit.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juni und Juli 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 28.

Der Angeklagte ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 35 Abs. 2 Nr. 4 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 zu einer Ordnungsstrafe von 15 Mark verurtheilt, der nach § 28 Str. G. B. im Nichtbeitreibungsfalle eine dreitägige Haftstrafe substituirt worden ist. Die Revision erachtet die Substitution der Haftstrafe für unzulässig, da die Ordnungsstrafen nicht zu den im § 39 des Brausteuergesetzes vorgesehenen Geldstrafen gehörten; nur die letzteren dürften im Falle der Nichtbeitreibung in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Die Revision ist verworfen. — Das Brausteuergesetz unterscheidet zwar in den §§ 30, 35 beziehungsweise 40 ebenso wie die meisten anderen Steuergesetze Defraudationsstrafen und Ordnungsstrafen, nirgends aber aus dem Gesichtspunkte ihrer Vollstreckung und Beitreibung, sondern ausschließlich aus der Rücksicht auf die mehr oder minder bedeutende Erheblichkeit der Rechtsverletzung. Auch der Wortlaut und die systematische Anordnung der einschlägigen Steuergesetze, insbesondere des Brausteuergesetzes, rechtfertigen die Annahme, daß unter den im Gesetze benannten Geldstrafen auch die Ordnungsstrafen einbegriffen sind. Urth. des I. Sen. vom 25. Juni 1891. 1729. 91.

2. §§ 40. 295.

Der § 40 Str. G. B. ermächtigt den Richter, diejenigen Gegenstände, welche durch das Delikt *hervorgebracht* sind, einzuziehen. Wenn nun die Vorinstanz zur Begründung ihrer auf den cit. Paragraphen gestützten Entscheidung bemerkt, es sei das Rehfell als *Ergebniß des unberechtigten Jagens* anzusehen und deshalb der Einziehung unterworfen, so verkennt sie den Begriff des Hervorbringens und unterstellt ihm diejenige Thätigkeit, durch welche der Besitz einer Sache *erlangt* wird. Durch den Akt des Jagens kann wohl das Reh, also auch dessen Fell, occupirt, also erlangt, nicht aber erst hervorgebracht werden. In der Sache selbst ist, da in Anhang des durch ein Jagdvergehen erlangten Felles der in den §§ 115, 150, I. 9 A. L. R. ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung zu kommen hat, die Nebenstrafe der Einziehung desselben in Wegfall zu bringen. Urth. des IV. Sen. vom 19. Juni 1891. 1510. 91.

3. §§ 50. 181 Nr. 2.

Die in § 181 Nr. 2 Str. G. B. bezeichneten persönlichen Verhältnisse wirken nicht *straferhöhend*, sondern vielmehr *strafbegründend*, also in einer Weise, die von § 50 Str. G. B. nicht mit umfaßt wird. Die Kuppelei an sich — das heißt das durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit bewirkte Vorschubleisten der Unzucht — ist überhaupt nicht strafbar; sie wird es nur dadurch und zwar in minderem Grade, wenn sie „gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz" betrieben wird (§ 180 Str. G. B.), in höherem Grade dagegen durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe (§ 181 Nr. 1) oder beim Vorliegen eines der in § 181 Nr. 2 bezeichneten persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu den Personen, mit denen die Unzucht getrieben worden ist. Droht man auch § 181 eine höhere Strafe an als § 180, so können doch die in den Nr. 1 und 2 bezeichneten Umstände als „straferhöhende" im Sinne des § 50 gegenüber dem § 180 nicht erachtet werden, weil § 181 die für § 180 erforderten Thatbestandsmerkmale der Gewohnheitsmäßigkeit oder der Eigennützigkeit des Handelns garnicht zur Voraussetzung hat. Hiernach hat der Vorderrichter mit Recht das in der Persönlichkeit des Haupttäters liegende erschwerende Moment, daß er der Vater der Verletzten ist, bei Abmessung der Strafe des Gehülfen berücksichtigt und mit Recht dabei die §§ 181, 49 Abs. 2 zu Grunde gelegt. Urth. des II. Sen. vom 19. Juni 1891. 1763. 91.

4. §§ 61. 194.

Ein Artikel beleidigenden Inhalts erschien zunächst in der F.er Zeitung und wurde bald darauf in der K.er Zeitung ohne Quellenangabe abgedruckt. Der Redakteur der letzteren hat den Abdruck ohne Wissen und Willen des Redakteurs der ersteren bewirkt. Der Beleidigte stellte hierauf bei der Staatsanwaltschaft zu K. unter Ueberreichung eines Exemplars der den fraglichen Artikel enthaltenden K.er Zeitung Strafantrag gegen alle Personen, welche mit der Verfassung, Einsendung, Verbreitung und Veröffentlichung dieses Artikels befaßt waren. Auf die von dem Staatsanwalt zu F. gegen den Redakteur der F.er Zeitung in Folge jenes Antrages erhobene Anklage hat das Landgericht zu F. das Verfahren durch Urtheil wegen mangelnden Strafantrages eingestellt. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. — Die durch eine Druckschrift begangene That wird durch Veröffentlichung derselben begangen. Hieraus folgt, daß, wenn zwei Zeitungen einen und denselben Artikel strafbaren Inhalts veröffentlichen, dies nicht eine That bildet, sondern zwei. Der Redakteur jeder dieser Zeitungen entschließt sich selbstständig zur Veröffentlichung und bewirkt diese, gleichgültig, woher er das Material nimmt. Jeder Redakteur begeht also eine eigene That. Diese Selbstständigkeit der That hat zur Folge, daß die Verfolgung jeder derselben nur erfolgen kann, wenn ein gegen dieselben gerichteter Strafantrag vorliegt (§ 194 Str. G. B.); ein den Artikel der F.er Zeitung treffender Strafantrag lag nicht vor (§ 259 Abs. 2 Str. P. O.). Urth. des I. Sen. vom 13. Juli 1891. 1983. 91.

5. § 110.

Nach den Feststellungen des Urtheils hatte der Amtsdiener L. mit anderen Beamten in der überschwemmten Straße zu W. die Ordnung aufrecht zu erhalten, während dort die Feuerwehr das Wasser fortpumpte. R. wollte mit seinem Fuhrwerk die Straße passiren, L. verbot ihm dies, weil hierdurch die Thätigkeit der Feuerwehr gestört wurde, und wies ihn an, über den Bürgersteig zu fahren. In der Seitens des Angeklagten an R. gerichteten Aufforderung, der Anweisung keine Folge zu leisten, wird der Thatbestand des § 110 Str. G. B. gefunden. — Unter Obrigkeit werden in § 110 Str. G. B. nur solche Organe verstanden, welche in einem gewissen Umfange die Staatsgewalt selbstständig auszuüben haben (vergl. Urth. des R. G. vom 9. Oktober 1884. Rechtspr. Bd. 6 S. 605). Ein solches Organ der Staatsgewalt ist der Amtsdiener L. nicht. Die Polizei in dem Amtsbezirke verwaltet nach § 59 der Kreisordnung (für die preußischen östlichen Provinzen) der Amtsvorsteher, die Amtsdiener sind polizeiliche Vollstreckungsbeamte. Lediglich als polizeiliches Vollzugsorgan war L. bei dem Vorfalle thätig, gleichviel ob er in Folge einer allgemeinen Dienstinstruktion oder in Folge einer besonderen Anweisung des ihm vorgesetzten

Amtsvorſtehers handelte. Seine Aufgabe war es, für die Aufrechterhaltung der Ordnung in der überſchwemmten Straße perſönlich einzutreten, und bei dieſer Amtsausübung wurde er durch die Strafvorſchriften der §§ 113 ff. Str. G. B. geſchützt; obrigkeitliche Anordnungen im Sinne des § 110 Str. G. B. waren ſeine Befehle und Anweiſungen nicht. Da in dem Urtheile hervorgehoben wird, daß durch das ungebührliche Weſen des Angeklagten die öffentliche Ordnung beeinträchtigt worden ſei, ſo bleibt zu erwägen, ob nicht die Vorausſetzungen des § 360 Nr. 11 Str. G. B. vorliegen. Urth. des 1. Sen. vom 3. Juli 1891. 1857. 91.

6. § 131.

Der erſte Richter hat den aus § 131 Str. G. B. Angeklagten freigeſprochen, weil den feſtgeſtellten Redewendungen der Gedanke der geſetzwidrigen Handhabung der Geſetze zu Grunde liege, weil die Richter, nicht aber die Geſetze angegriffen ſeien, hiernach aber keine Staatseinrichtung Gegenſtand des Angriffes geweſen ſei. Das Urtheil iſt aufgehoben worden. — Erſt durch ihr Beſtehen und ihre Verwirklichung bildet die Staatseinrichtung einen konkreten Begriff. Erſt dadurch, daß ſie eingerichtet und in einen Organismus gebracht iſt, tritt ſie erkennbar im Staatsleben hervor. In dem Organismus der Staatseinrichtung der Juſtiz gehört aber einerſeits als der grundlegendſte Faktor der Richterſtand, und andererſeits erweiſt der Organismus erſt durch die von ihm entwickelte Thätigkeit ſeine Lebenskraft. Die richterliche Thätigkeit als ſolche, das iſt die Handhabung der Geſetze durch die Richter, wird daher in die Staatseinrichtung der Juſtiz mit eingeſchloſſen. Keineswegs läßt ſie dieſelbe unberührt und rechtsirrthümlich iſt es daher, wenn der Vorderrichter davon ausgeht, daß ein Angriff gegen die Handhabung der Geſetze einen ſolchen gegen die Staatseinrichtung ohne Weiteres ausſchließt. Die Strafbeſtimmung ſieht auch nicht als Angriffsobjekte die „Geſetze“, ſondern „Staatseinrichtungen“ vor, und bringt damit zum Ausdruck, daß nicht dieß das Geſetz, auf welchem die Staatseinrichtung beruht, ſondern die Einrichtung ſelbſt in ihrem die letztere bethätigenden Geſammtorganismus und damit das Vertrauen der Staatsangehörigen zu der Einrichtung geſchützt werden ſoll. Urth. des I. Sen. vom 6. Juli 1891. 1829. 91.

7. § 137.

Die Strafkammer verneint das Vorliegen einer wirkſamen Pfändung nach § 712 Abſ. 2 C. P. O., weil, beim Mangel der Einwilligung des Gläubigers, die Vorbedingung für Belaſſung der Sachen im Gewahrſam des Schuldners nicht vorgelegen habe, und ſodann, weil die Art, wie der Gerichtsvollzieher die Pfändung erſichtlich zu machen unternommen habe, hierzu ungeeignet geweſen ſei. In beiden Beziehungen beruht das Urtheil auf rechtsirrthümlicher Auffaſſung des Geſetzes. Das Geſetz fordert nicht die Unmöglichkeit, ſondern nur erhebliche Schwierigkeit des Wegſchaffens. Sodann aber und vornehmlich iſt es zunächſt Sache des die Pfändung ausführenden Beamten, zu beurtheilen, ob „erhebliche Schwierigkeiten“ vorliegen. Wenn unter den von der Strafkammer ſelbſt im Urtheil anderweitig feſtgeſtellten Verhältniſſen der Beamte die mehrerwähnte Vorausſetzung als vorhanden anſah, ſo kann ohne Verkennen der durch das Geſetz demſelben zugewieſenen Stellung nicht angenommen werden, daß er damit das ihm zuſtehende Ermeſſen in geſetzwidriger Weiſe ausgeübt habe. Ferner ſchreibt das Geſetz weder ſchlechthin die Anlegung von Siegeln, noch die Kenntlichmachung der Pfändung „an den Pfandſtücken ſelbſt“ vor. Es genügt jede Maßnahme, durch die Jedermann erkennbar gemacht wird, daß eine Pfändung durch Beſitzergreifung ſtattgefunden hat, und durch welche die Gegenſtände, auf die die Beſitzergreifung ſich erſtreckt hat, genügend kenntlich gemacht werden. Dies iſt vorliegend geſchehen, da nach der Feſtſtellung der Strafkammer eine die Thatſache der Pfändung und die Pfandſtücke kenntlich machende vom Beamten vollzogene Schrift in unmittelbarer Nähe der Pfandſtücke und an einer in die Augen fallenden Stelle vom Beamten angeheftet iſt. Urth. des III. Sen. vom 29. Juni 1891. 1861. 91.

8. § 164.

Zu einer Anzeige im Sinne des § 164 Str. G. B. wird allerdings die Aeußerung des Verdachts einer begangenen Strafthat, auch die Aeußerung des gegen eine beſtimmte Perſon gerichteten Verdachts, nicht unter allen Umſtänden genügen; ebenſo wenig iſt aber dazu unbedingt erforderlich, daß eine direkte poſitive Anſchuldigung gegen eine gewiſſe Perſon, eine Strafthat begangen zu haben, erhoben werde. Nothwendig für den Begriff einer „Anzeige“ iſt, daß die der Behörde gemachte Mittheilung, mag ſie auch in der Form der Aeußerung eines bloßen Verdachts geſchehen, objektiv geeignet und ſubjektiv mit der Abſicht gemacht iſt, gegen die mittelbar oder unmittelbar beſchuldigte Perſon ein Strafverfahren herbeizuführen. Urth. des 1. Sen. vom 25. Juni 1891. 1631. 91.

9. § 164 Abſ. 2.

Die prozeſſuale Vorſchrift des § 164 Abſ. 2 Str. G. B. umfaßt auch das von der Staatsanwaltſchaft eingeleitete dies vorbereitende Ermittelungsverfahren bezüglich der angezeigten Strafthat. Ein ſolches war vorliegend eingeleitet und mit Rückſicht auf die Beſtimmungen der §§ 169, 170 Str. P. O. noch ſo lange als anhängig anzuſehen, als auf die über die Einſtellung des Verfahrens erhobene Beſchwerde ein definitiver abſchlägiger Beſcheid der angerufenen Behörde nicht ergangen war. Es kann auch aus der Wortfaſſung des Geſetzes, wonach mit der Verhandlung inne gehalten werden ſoll, nicht gefolgert werden, daß die Vorſchrift des § 164 Abſ. 2 nur eine inſtruktionelle ſei. Denn dieſe dem Worte „ſollen“ nach der Terminologie der Civil- und Strafprozeßordnung beigelegte Bedeutung findet in der Ausdrucksweiſe des Strafgeſetzbuches, welches das ältere Geſetz iſt, keinen Anhalt. Vielmehr weiſt die bei der gleichbedeutenden Vorſchrift des § 191 daſelbſt gebrauchte zweifellos imperative Form darauf hin, daß der Geſetzgeber auch in § 164 Abſ. 2 eine zwingende Anordnung treffen wollte. Die Nichtbefolgung dieſer Anordnung ſeitens des Vorderrichters begründet alſo die Aufhebung des erſten Urtheils. Die Vorinſtanz hat demnach mit dem Verfahren und der Entſcheidung über die falſche Anſchuldigung, ſo lange das in Folge der Anzeige des Angeklagten eingeleitete Verfahren noch anhängig iſt, inne zu halten. Urth. des IV. Sen. vom 23. Juni 1891. 1462. 91.

10. §§ 164. 187.

Wenn auch die in den §§ 164, 187 Str. G. B. bedrohten Delikte begrifflich nahe an einander grenzen, ſo unterſcheiden ſie ſich doch weſentlich durch das ſubjektive Schuld-

Digitized by Google

moment. Während zu dem ersteren das Bewußtsein erforderlich ist, daß die Anzeige geeignet sei, ein strafrechtliches oder disciplinarisches Einschreiten gegen den Angezeigten herbeizuführen, genügt es bei dem anderen, wenn sich der Thäter bewußt ist, daß sich die behauptete Thatsache dazu eigene, den Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Ob dem Thäter bei seinem Handeln das eine oder das andere Bewußtsein inne gewohnt, kann nur aus den Umständen des konkreten Falles ermittelt werden, ist eine also lediglich thatsächliche Entscheidung. Der Beschwerdeführer (der nach § 187 Str. G. B. verurtheilte Angeklagte) geht daher fehl, wenn er die Nichtanwendung des § 164 Str. G. B. rügt. Hiezu tritt, daß die Annahme der Vorinstanz, da nicht festgestellt, daß die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften ꝛc. begangen worden, dem Angeklagten keinen Grund zur Beschwerde geben kann. Denn, da das Strafgesetz des cit. § 164 schwerer ist, als das des § 187, so würde eine rechtsirrige Anwendung des letzteren dem Angeklagten nicht zum Nachtheil gereichen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Juni 1891. 1615. 91.

11. §§ 180. 181.

Für den Begriff der Vorschubleistung kommt es nicht darauf an, ob das unzüchtige Treiben auch an anderen Orten fortgesetzt werden kann; vielmehr liegt eine Förderung desselben vor, wenn durch die Verschaffung von Gelegenheit der Ausführung desselben objektiv günstigere Voraussetzungen, als bisher bestanden, geschaffen werden. War sich also der Angeklagte bewußt, daß er durch die Gewährung der Stube in seinem Hause den geschlechtlichen Verkehr seiner Tochter mit dem M. erleichterte, so würde dieses Bewußtsein für den Thatbestand strafbarer Kuppelei genügen. Die Feststellung, daß er geglaubt habe, er könne den unzüchtigen Verkehr nicht hindern, ist ebenso wenig geeignet, die Freisprechung zu rechtfertigen, wie die Annahme, daß gleich günstige Voraussetzungen für den Unzuchtbetrieb vorhanden waren, da es nicht auf die vorhandenen, sondern auf diejenigen ankommt, welche vor der Gewährung der Stube im Hause des Angeklagten bestanden hatten. Urth. des IV. Sen. vom 23. Juni 1891. 1461. 91.

12. §§ 180. 181.

Die Vorinstanz stellt fest, daß die Angeklagte A. zu fünf verschiedenen Malen ihr erst 10 Jahre altes Kind, als sie früh Morgens ihre Wohnung verließ, zu dem Angeklagten B. ins Bett gelegt, daß sie hierbei nicht die Absicht hatte, dem B. ihr Kind zur Unzucht zu überliefern, daß sie sich aber darüber klar gewesen ist, daß sie dasselbe dadurch der Gefahr eines geschlechtlichen Mißbrauches aussetzte, mithin das Bewußtsein der Möglichkeit einer Unzuchtsverübung, also den zur Erfüllung des subjektiven Thatbestandes der Kuppelei hinreichenden dolus gehabt hat. B. hat nach der weiteren Feststellung bei solcher Gelegenheit unzüchtige Handlungen mit dem Kinde vorgenommen. In jenen Feststellungen ist bezüglich der Angeklagten A. eine Verletzung der §§ 180, 181 Str. G. B. nicht zu erkennen. Es liegt die Feststellung eines über die Grenzen der Fahrlässigkeit hinaus gehenden dolus vor. Zum subjektiven Thatbestande des Vergehens bez. Verbrechens aus §§ 180, 181 Nr. 2 Str. G. B. genügt das Bewußtsein, daß durch die vorsätzliche That der Angeklagten der Unzucht Anderer Vorschub geleistet, eine möglicher Weise vorzunehmende Unzucht erleichtert wird. Mit dem Ausspruch, daß die A. nicht die Absicht hatte, dem B. ihr Kind zur Unzucht zu überliefern, hat die Vorinstanz keineswegs ein eventuelles Einverständniß mit Vornahme unzüchtiger Handlungen ausgeschlossen und für das Vorhandensein eines dolus, wie ihn die §§ 180 und 181 Nr. 2 Str. G. B. voraussetzen, bei der Angeklagten A. genügend Raum gelassen. Urth. des IV. Sen. vom 10. Juli 1891. 1976. 91.

13. §§ 181 Nr. 2. 49.

In der Revision wird prinzipiell dafür erachtet, daß Jemand, der lediglich zur Befriedigung der eigenen Geschlechtslust einem Anderen bei der Kuppelei Hülfe leistet, einer strafbaren Beihülfe zur Kuppelei sich nicht schuldig machen könne. Zur Widerlegung dieser Ansicht kann jedoch auf die Ausführungen in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 14. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 252 ff.) verwiesen werden, denn wenn auch diese Entscheidung einen Fall der Anstiftung zur Kuppelei Seitens des die Unzucht Beabsichtigenden betraf, so kann es doch keinen Unterschied begründen, daß vorliegend ein Fall der Beihülfe in Frage steht; denn die als Anstiftung (§ 48 Str. G. B.) und Beihülfe (§ 49 das.) bezeichneten Formen der Theilnahme stehen in der hier fraglichen Beziehung zur Haupthat sich völlig gleich. Auch bei erneuter Prüfung der Frage schien keine Veranlassung geboten, von dem eingenommenen Standpunkte abzugehen. Urth. des II. Sen. vom 19. Juni 1891. 1763. 91.

14. § 186.

Der Beschwerdeführer ist wegen übler Nachrede (§ 186 Str. G. B.) verurtheilt. Es liegt gegen ihn nur vor, daß er den bei den Akten befindlichen Brief *geschrieben* hat. Das Urtheil ist aufgehoben worden. — Das Schicksal des Briefes, seitdem derselbe von dem Angeklagten verfaßt ist, insbesondere die Frage, welchen Weg der Brief bis zu seinem Gelangen in die Akten genommen hat und inwieweit dieser Weg dem Willen des Verfassers entsprang, bleibt unaufgeklärt. Die Beleidigung kann nun aber niemals lediglich durch das Niederschreiben der beleidigenden Erklärung sich vollenden, sondern es ist erforderlich, daß mit dem Willen des Verfassers die schriftliche Erklärung zur Kunde einer anderen Person gelangt. Im vorliegenden Falle erhellt nicht, daß der inkriminirte Brief an den von dem Verfasser gewollten Empfänger, den Adressaten, gelangt ist. Es bleibt allerdings die Möglichkeit, daß auch das Gelangen an eine andere Person innerhalb des Willens des Absenders lag, insbesondere ist es denkbar, daß der Absender eines an einen Untersuchungsgefangenen gerichteten Briefes voraussieht, der Untersuchungsrichter werde den Brief lesen, und daß er entweder den Untersuchungsrichter selbst beleidigen will, wobei dann die Anwendung des § 185 Str. G. B. in Frage käme, oder dem Untersuchungsrichter die üble Nachrede, welche auf einen sonstigen Dritten sich bezieht, zu übermitteln beabsichtigt. Indessen liegt nach keiner dieser Richtungen eine Feststellung vor. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1891. 1772. 91.

15. § 193 Str. G. B., § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Eigenschaft des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift, gleichviel, ob dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit für den beleidigenden Inhalt der Druckschrift als Urheber der Veröffentlichung nach den allgemeinen Strafgesetzen,

Digitized by Google

oder als Thäter nach § 20 Abſ. 2 des Preßgeſetzes vom 7. Mai 1874 in Anſpruch genommen wird, ſchließt an ſich die unmittelbare Anwendbarkeit des § 193 Str. G. B. nicht aus. Beſchl. des vereinigten Strafſenate vom 6. Juni 1891. 3481. 91.

16. § 240.

Die Annahme einer vollendeten Nöthigung iſt im vorliegenden Falle unbedenklich. In dieſer Beziehung wird allerdings, um von einer erzwungenen Handlung ſprechen zu können, eine innere Wechſelwirkung zwiſchen dieſer Handlung des Bedrohten und dem Verlangen des Drohenden zu erfordern ſein, welche erkennbar macht, daß der Bedrohte dem ausgeſprochenen Willen des Drohenden ſich zwangsweiſe gefügt hat, nicht dagegen bedarf es hierzu einer vollkommenen und unbedingten Uebereinſtimmung zwiſchen der verlangten und der in Folge deſſen vorgenommenen Handlung, namentlich auch nicht, falls letztere eine zuſammengeſetzte Handlung iſt, der Vollendung derſelben in allen ihren einzelnen Beſtandtheilen, vielmehr genügt es, wenn der Bedrohte durch den geübten Zwang dazu gebracht wurde, in irgend einem Maße der Abſicht des Drohenden gemäß ſich zu verhalten. Ein ſolcher Zuſammenhang zwiſchen dem, was der Drohende von dem Bedrohten erreichen wollte und was er wirklich erreicht hat, fehlt aber auch im vorliegenden Falle nicht, denn der Beginn derjenigen Handlung, welche erzwungen werden ſollte, beſtand darin, daß der Bedrohte — der Angeklagte hatte ihn mit dem Todtſchießen ſeines Hundes bedroht, wenn er ihm nicht einen Maulkorb anlege, auch ein Doppelgewehr auf den Hund angelegt — ſeinem Hunde pfiff und ihn an ſich nahm. Urth. des III. Sen. vom 4. Juni 1891. 1227. 91.

17. § 263.

Der Angeklagte hat von L. einen Kredit gewährt erhalten auf die Aeußerung hin: „er, L., brauche um den Empfang von Zahlungen ſich keine Sorge zu machen; der alte R. ſei ſein, des Angeklagten Onkel, der laſſe ihn nicht im Stiche.“ Die Annahme der Strafkammer, daß hierin eine für jene Kreditgewährung kauſal gewordene Vorſpiegelung einer falſchen Thatſache enthalten geweſen ſei, iſt unhaltbar. Unter „Thatſachen“, deren Vorſpiegelung oder Unterdrückung der Betrugsbegriff vorausſetzt, können nur der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Thatſachen verſtanden werden. Die Erklärung der Hoffnung, R. ſen. werde künftig ihn nicht im Stiche laſſen, enthält demnach eine Vorſpiegelung thatſächlichen Inhalts nicht. Dagegen war die Erklärung: „der alte R. ſei ſein Onkel“ an ſich allerdings thatſächlichen Inhalts, und ſie war nach der Feſtſtellung unwahr. Dies vom Angeklagten vorgeſpiegelte Verwandtſchaftsverhältniß würde aber für ſich allein und ohne den Hinzutritt anderer, vom Angeklagten nicht vorgeſpiegelter Thatſachen (beiſpielsweiſe des Beſtehens beſonderer perſönlicher Beziehungen zwiſchen Onkel und Neffe, des Vorhandenſeins verpflichtender Erklärungen des erſteren, des Beſtehens eines Guthabens an denſelben) noch keinerlei Recht des Angeklagten, von dem Onkel Zahlung ſeiner Schulden zu erwarten, begründet haben. Der eventuelle Inhalt der Erklärung beſchränkt ſich daher auf die Vorſpiegelung einer der thatſächlichen Grundlage entbehrenden bloßen Hoffnung künftiger Beiſtandleiſtung Seitens des Onkels. Urth. des III. Sen. vom 15. Juni 1891. 1373. 91.

18. § 263.

Um das Thatbeſtandsmerkmal der Unterdrückung anzunehmen, muß entweder ein poſitives, aktiſtiges Thun, welches auf Verdeckung der Wahrheit hinzielt und ſolche herbeizuführen geeignet iſt, oder — in Anwendung der Grundſätze über die ſog. Kommiſſivdelikte durch Unterlaſſung — die in dem Verſchweigen enthaltene Verletzung einer in Folge eines vorausgegangenen poſitiven Thuns des Thäters oder aus ſonſtigen Gründen beſtehenden Rechtspflicht zu Offenbarung der Wahrheit vorliegen. Dieſe Vorausſetzung trifft nach den Feſtſtellungen im gegenwärtigen Falle nicht zu. Daß die Angeklagten die ſchlechte Beſchaffenheit des von ihnen zum Kauf angebotenen Rindviehs irgendwie verdeckt hätten, erſcheint ausgeſchloſſen. Ebenſowenig aber beſteht eine Rechtspflicht, bei dem Anerbieten zu Eingehung eines Vertrages dem anderen Theile Mängel des angebotenen Gegenſtandes, und zwar auch verborgene Mängel, unverlangt und ungefragt zu offenbaren. Daß in Fällen, wie dem vorliegenden, wo es ſich um den Verkehr mit Nahrungsmitteln handelt, das Verſchweigen der verdorbenen oder geſundheitsgefährlichen Beſchaffenheit unter Umſtänden neben dem ſchädigenden Einfluſſe auf das Vermögen des Käufers noch ſchwerwiegende nachtheilige Folgen auch für den Konſumenten zur Folge haben kann, hat bei der Frage, ob ſolcher Verkauf oder das Anbieten zum Verkauf den Thatbeſtand vollendeten oder verſuchten Betruges erfülle, ganz außer Betracht zu bleiben. Nach dieſer Richtung hin den erforderlichen Strafſchutz eintreten zu laſſen, bezweckt das Nahrungsmittelgeſetz vom 14. Mai 1879. Urth. des III. Sen. vom 29. Juni 1891. 1817. 91.

19. § 267.

Die in § 16 des Brauſteuergeſetzes vom 31. Mai 1872 bei der Vornahme eines Brauakts vorgeſehene Anzeige an die Steuerhebeſtelle iſt dazu beſtimmt, für die in dieſelbe aufzunehmenden, den Brauakt kennzeichnenden Thatſachen, nämlich Gattung und Menge der zu verwendenden Stoffe, Tag und Stunde der Einmaiſchung, Betrag des in Ausſicht genommenen Bierzuges zum Zwecke der Steuerkontrole Beweis zu liefern. Wird dieſe Anmeldung von der Steuerhebeſtelle mit der Quittung über die Bezahlung der gleichzeitig bei der Anmeldung nach Maßgabe deren Inhalts zu entrichtenden Braiſteuer verſehen, ſo bildet ſie im Sinne des § 267 Str. G. B. in Bezug auf ihren geſammten Inhalt eine öffentliche Urkunde. In jeder Aenderung ihres Inhalts iſt objektiv eine Fälſchung zu finden, alſo auch darin, wenn an dem Quantum des in die Anzeige aufgenommenen und von der Steuerbehörde feſtgeſtellten Bierzuges eine Aenderung vorgenommen wird. Dieſelbe Rechtsauffaſſung iſt bereits in dem Erkenntniß des ehemaligen Preußiſchen Obertribunals vom 11. Mai 1876 (Oppenhoff, Rechtſpr. Bd. 17 S. 338) niedergelegt. Urth. des I. Sen. vom 25. Juni 1891. 1729. 91.

20. § 271.

Durch das Preußiſche Geſetz vom 9. März 1874 und durch das Reichsgeſetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Perſonenſtandes ꝛc iſt in Anſehung der ſeit ihrer Wirkſamkeit erfolgten und noch erfolgenden Eintragungen in die Kirchenbücher dieſen die Eigenſchaft der Oeffentlichkeit nur in dem Umfange entzogen worden, als die Beurkundungen anderen ſtaatlichen Organen übertragen ſind, alſo nur hinſichtlich der

Eintragungen von Geburten, Heirathen und Sterbefällen. Die übrigen in den §§ 481 ff., II. 11 A. L. R. angeordneten Eintragungen, wie namentlich die der Taufen, werden dagegen von der Civilstandsgesetzgebung überhaupt nicht berührt. Insoweit erweisen sich daher die Kirchenbücher nach wie vor als jedenfalls mit auf Grund der staatlichen Gesetzgebung zu führende öffentliche Bücher. Durch die Civilstandsgesetzgebung ist auch das Gebot der Eintragung in die Kirchenbücher, soweit die betreffenden kirchlichen Handlungen stattfinden, nicht außer Kraft gesetzt worden, und soweit diese Eintragungen hiernach noch zu erfolgen haben, muß ihnen auch die aus der staatlichen Gesetzgebung hervorgehende Bedeutung noch immer beigemessen werden. Die einschlagenden landrechtlichen Vorschriften sind auch nicht wegen Mangels eines staatlichen Interesses an den betreffenden kirchlichen Handlungen gegenstandslos geworden, da insbesondere die Taufe nach wie vor Bedeutung für die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirchengesellschaft hat. Urth. des IV Sen. vom 23/30. Juni 1891. 1534. 91.

21. § 288.

Hat der Schuldner ein Vermögensstück veräußert oder bei Seite geschafft, in welches nach bestehender gesetzlicher Vorschrift oder sonstiger bindender Norm die Hülfe für den Gläubiger mit rechtlicher Wirksamkeit nicht würde haben vollstreckt werden, aus welchem daher der Gläubiger vom rechtlichen Gesichtspunkte aus seine Befriedigung nicht würde haben beanspruchen noch erwarten können, so fehlt der Anlaß und die rechtliche Möglichkeit, die geschehene Veräußerung oder Beiseiteschaffung unter die Bestimmung des § 288 Str. G. B. zu stellen. Im Geltungsbereiche des bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen kann daher die Veräußerung der einem Ehemanne aus dem seiner Ehefrau gehörigen Grundstücke gemäß §§ 1655, 1693, 1694 zustehenden Nutzungen mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 1683 das. nur dann der Strafvorschrift des § 288 Str. G. B. unterstellt werden, wenn festgestellt wird, daß von den Nutzungen des Grundstücks ein dem exekutivischen Zugriffsrechte der Gläubiger des Ehemannes offenstehender Ueberschuß über die zu bestreiten gewesenen Lasten übrig geblieben ist. Urth. des III. Sen. vom 6. Juli 1891. 1299. 91.

22. § 289.

War der Angeklagte nicht Miether, so waren seine Sachen dem Vermiether nicht verhaftet, denn auch nach Preußischem A. L. R. § 395, I. 11 haften nur die eingebrachten eigenen Sachen des Miethers. Nach der Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte bei dem von seiner Ehefrau bewirkten Abschlusse des Miethsvertrages nicht mitgewirkt. Daß die Ehefrau desselben als Vertreterin gehandelt hat und daß der Angeklagte in Folge ertheilten Auftrages oder nachträglicher Genehmigung gebunden sei, ist nicht dargelegt. Die Alimentationspflicht des Ehemannes kann nicht bewirken, daß ein zum Zwecke der Unterkunft der Familie geschlossener Vertrag, durch welchen die Unterkunft beschafft wird, als von dem Ehemanne geschlossen gilt. Zwar zieht der erste Richter ferner in Betracht, daß der Angeklagte durch seinen Einzug und durch sein Wohnen in der vermiethrten Wohnung seine Einwilligung zu dem Vertragsschluß gegeben habe. Die „Einwilligung" kann man aber, da ihre Beziehung auf ein im Namen des Angeklagten geschlossenes Geschäft nicht festgestellt ist, nur als Konsens in die Uebernahme einer Verbindlichkeit Seitens der Ehefrau ansehen, vermöge dessen nach § 329 I. 21 A. L. R. Person und Vermögen des Ehemannes dem Gläubiger verhaftet werden soll. Diese Haftung ist nun aber nicht eine Haftung aus dem Rechtsgeschäfte der Frau, sondern eine Haftung aus dem Gesetz, kraft deren der Ehemann als mithaftender Selbstschuldner für die Verpflichtungen der Frau neben dieselbe tritt (Vgl. Entsch. des Preuß. Obertribunals Bd. 20 S. 249). Dann aber ist der Ehemann nur Schuldner aus dem Gesetz neben der Ehefrau als Mietherin, nicht aber selbst Miether geworden, die ihm gehörigen Sachen werden mithin von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers nicht ergriffen. Urth. des III Sen. vom 25. Juni 1891. 1840. 91.

23. § 330.

Das Vergehen des § 330 Str. G. B. kann an sich sowohl mit rechtswidrigem Vorsatze als auch fahrlässig verübt werden, wie daraus folgt, daß das Gesetz unter den Thatbestandsmerkmalen weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit aufführt. Das angefochtene Urtheil spricht sich nun zwar nicht besonders darüber aus, ob der Angeklagte sich vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Vorschrift des § 330 Str. G. B. verfehlt habe. Indessen kann nach der Haltung der Urtheilsgründe kein Zweifel darüber obwalten, daß der Instanzrichter ein fahrlässiges Handeln des Angeklagten darin gefunden hat, daß er, ohne die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst zu wissen, die Ausführung eines Baues geleitet hat. Urth. des III Sen. vom 2. Juli 1891. 1732. 91.

24. § 347 Abs. 2.

Von „erleichtern" oder „befördern" der Entweichung eines Gefangenen kann begrifflich nur die Rede sein, wenn Mittel und Wege geboten werden, welche wesentlich dazu beitragen, den beabsichtigten Zweck zu erreichen, und das kann nur angenommen werden, wenn ohne die gebotenen Mittel die Entweichung schwieriger zu bewerkstelligen gewesen wäre. Demnach ist der — von dem Staatsanwalt gegen das freisprechende Urtheil eingelegten — Revision daria nicht beizutreten, die Erleichterung oder Beförderung der Entweichung eines Gefangenen im Sinne des cit. § 347 Abs. 2 auch schon dann anzunehmen, wenn durch Jemandes Nachlässigkeit dem Gefangenen nur Mittel gewährt wurden, welche leicht zu ersetzen, also für die Ermöglichung der Flucht unwesentliche waren. Urth. des IV Sen. vom 16. Juni 1891. 1599. 91.

25. § 348 Abs. 2.

Der Angeklagte war als mittelbarer Staatsbeamter im Sinne des § 359 Str. G. B. — als Büreaugehülfe — von der Gemeindeverwaltung zu S. — im Landgerichtsbezirk Magdeburg — angestellt, und ihm waren in dieser seiner Eigenschaft die von ihm bei Seite geschafften Urkunden anvertraut worden. Da gemäß §§ 64, 65 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 die Vorsteher der Gemeindeverwaltung im Sitze des Amtsgerichts, sofern nicht die örtliche Polizeiverwaltung Königlichen Behörden übertragen ist, die Funktionen des Amtsanwalts als Kommunalverwaltungslast nebenamtlich auszuüben und die mit der amtsanwaltlichen Geschäftsführung verbundenen Büreau- und sonstigen sachlichen Kosten gegen die ihnen gewährte Pauschal-

entſchädigung ſelbſtſtändig zu beſtreiten verpflichtet ſind, fehlt vorliegendenfalls jedee Anlaß, mit dee Reviſion dem Angeklagten gegenüber zwiſchen ausſchließlich amtsanwaltlichen und anderen dem Angeklagten anvertrauten oder zugängtichen Aktenſtücken zu unterſcheiden. Als Büreaubeamten der Gemeinde- und Polizeiverwaltung der Kommune S. hat ihm der Büegermeiſtee amtsanwaltliche Aktenſtücke anvertraut und in dieſee amtlichen Eigenſchaft hal er die fraglichen Uekunden bei Seite geſchafft. Von einer beſonderen Qualität des Angeklagten als amtsanwaltlichee Beamter iſt im Urtheil niegends die Rede und inſofern unterſcheidet ſich der voeliegende Fall weſentlich von dem in den Entſcheidungen Bd. 19 Nr. 124 abgedruckten. Urth. des III. Sen. vom 2. Juli 1891. 1902. 91.

26. § 350.

Um annehmen zu können, daß ein Beamter Geldee in amtlicher Eigenſchaft empfangen habe, iſt erforderlich, daß er die Gelder entweder innerhalb ſeiner amtlichen Zuſtändigkeit oder zwar außerhalb derſelben, jedoch in Folge der Ermächtigung eines Vorgeſetzten odee unter der irrigen Vorausſetzung ſeiner Zuſtändigkeit auf Seiten des Zahlenden empfangen hal, dabei aber ſich dieſer Meinung des Zahlenden bewußt geweſen iſt. Da dem Angeklagten, einem Preußiſchen Kataſter-Kontroleur, die Annahme der — ihm von den Intereſſenten behufs Ausführung von Vermeſſungsarbeiten gewährten — Vorſchüſſe nach den beſtehenden Vorſchriften (gemäß der Allgemeinen Verfügung des Preußiſchen Finanzminiſters oom 15. März 1890) unterſagt wae, hätte alſo wenigſtens feſtgeſtellt werden müſſen, daß die Einzahlee die amtliche Zuſtändigkeit des Angeklagten zur Empfangnahme vorausſetzten und er in Kenntniß dieſer irrigen Meinung gehandell habe. In dieſem Falle konnte ſowohl angenommen werden, der Angeklagte ſei nicht Eigenthümer dee gezahlten Vorſchüſſe geweeden, als auch, daß er ſich durch deren Zueignung gegen § 350 Str. G. B. vergangen habe. Wären ihm die Vorſchüſſe dagegen nur mit Rückſicht auf ſeine amtliche Stellung zur weiteren Abführung übergeben woeden, ſo würde nur eine einfache Unterſchlagung vorliegen. Hierüber laſſen die Gründe des Urtheils im Unklaren; daſſelbe war daher aufzuheben. Urth. des IV. Sen. oom 16. Juni 1891. 1508. 91.

II. Zur Reichsſtrafprozeßordnung.

1. §§ 51. 251.

Nachdem die Zeugin L. auf Grund des § 51 Ne. 3 Str. P. O. befugtermaßen ihr Zeugniß verweigert hatte, war allerdings die Verleſung ihrer früheren — vor dee jetzigen Hauptverhandlung abgegebenen — Ausſagen nach § 251 daſ. unſtatthaft. Von einer ſolchen iſt aber auch abgeſehen worden. Nicht verboten iſt dagegen, ſoweit nicht beſondere Vorſchriften, wie namentlich die des § 97 Str. P. O., entgegenſtehen, die Benutzung ſchriftlicher Mittheilungen zwiſchen dem Angeklagten und den zur Zeugnißverweigerung wegen ihres Verhältniſſes zu dieſem berechtigten Perſonen, namentlich auch dann nicht, wenn thatſächlich von dem fraglichen Rechte Gebrauch gemacht worden iſt. Wenn § 251 Ste. P. O. die Verleſung der Ausſage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erſt in dee Hauptverhandlung von ſeinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, verbietet, ſo iſt damit an die Einräumung des Zeugnißverweigerungsrechts poſitiorechtlich eine Folgerung geknüpft, dee eine weitere das Intereſſe des Zeugen auf Koſten der öffentlichen Ordnung noch mehr beziehungsweiſe in noch anderer Weiſe begünſtigende Ausdehnung nicht zu gebea iſt. Wie deshalb das Reichsgericht angenommen hat, daß die Gerichtsperſonen, welche bei dee früheren Vernehmung des Zeugen mitgewirkt haben, als Zeugen übee das Ergebniß dieſer Vernehmung vernommen werden dürfen, ſo muß — vielleicht in noch höherem Grade — die Verleſung eines Briefes eines ſein Zeugniß verweigernden Zeugen zuläſſig erſcheinen, ſofern daduech lediglich dee Inhalt des Briefes daegethan werden ſoll. Urth. des II. Sen. vom 19. Juni 1891. 1763. 91.

2. §§ 60. 67. 243.

Die bei Beginn der Hauptverehandlung erfolgte Feſtſtellung der verwandtſchaftlichen Beziehungen der Zeugen zu dem Angeklagten war kein Akt der Beweisaufnahme im Sinne des § 243 Ste. P. O., keine Zeugenvernehmung im Sinne dee §§ 60, 67 a. a. O., ſie hatte vielmehr nur den Zweck, die ſpätere Vernehmung der Zeugen vorzubereiten und den Vorſitzenden im Voraus darüber zu informiren, ob ſolche Beziehungen zwiſchen den Zeugen und dem Angeklagten obwalteten, welche es erfoederten, daß ee ihaen bei ihrer Einzelvernehmung gemäß § 67 Str. P. O. nach dieſee Richtung hin Generalfragen voriegen mußte. Hieenach fallen die gedachten, von den Zeugen zu Beginn dee Hauptverhandlung abgegebeneu Erklärungen nicht unter die mit dem Zeugeneide zu belegenden Ausſagen im Sinne der §§ 60, 67 Str. P. O. Urth. des II. Sen. oom 3. Juli 1891. 1951. 91.

3. §§ 60. 79.

Zwar iſt der Regel nach der Sachverſtändige vor der Erſtattung des Gulachtens zu beeidigen, § 79 Str. P. O. Dadurch iſt aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß dem in entſprechender Aenderung der Formel abgenommenen Nacheide keine rechtliche Wirkung beiwohnen ſoll. Der Schwörende bleibt vielmehr auch dann nach Maßgade der §§ 154 ff. Str. G. B. verantwortlich; die Ausſage iſt in rechtsverbindlicher Weiſe beeidigt. Es können Umſtände eintreten, unter denen eine Zeugenausſage erſt in ihrem Verlaufe zu der Frage Anlaß giebt, ob in Ueberſchreitung der Grenzen eines Zeugniſſes ein Gutachten abgegeben ſei. Alsdann entſpricht die Nachbeeidigung der Lage der Sache. Urth. des II. Sen. vom 3. Juli 1891. 1915. 91.

4. § 140.

Eine Verletzung des § 140 Ste. P. O. findet die Reviſion darin, daß dem Angeklagten nicht innerhalb der demſelben nach Zuſtellung des — gegen ſeine frühere Freiſprechung ergangenen — Wiederaufnahmebeſchluſſes zuſtehenden Friſt zur Anbringung der ſofortigen Beſchwerde, ſondern erſt ſpäter ein Vertheidigee beſtellt worden. Wenn man auch davon ausgehen wollte, daß in analoger Anwendung des § 140 Abſ. 3 Str. P. O. dem Angeklagten ſchon von dem Zeitpunkte an, in welchem ihm der Antrag der Staatsanwaltſchaft auf die Wiederaufnahme des Verfahrens zugeſtellt worden, ein Vertheidiger habe zur Seite ſtehen müſſen, ſo wäre dennoch die Rüge der Reviſion verfehlt. Denn in dem vorangegangenen ſchwurgerichtlichen Verfahren wae dem Angeklagten ein Ver-

Digitized by Google

theidiger beſtellt und die Funktionen des letzteren ſind mit der Erlaſſung des ſchwurgerichtlichen Urtheils nicht erloſchen. Dies ergiebt ſich daraus, daß auch § 339 Ste. P. O. der Vertheidiger für den Angeklagten Rechtsmittel einlegen kann und daß dieſe Beſtimmung nach § 405 Str. P. O. auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung findet. Es iſt denn auch in § 406 Str. P. O. bezüglich des Antrages auf die Anordnung dieſer Wiederaufnahme ausdrücklich auf den Vertheidiger hingewieſen. Urth. des 1 Sen. vom 29. Juni 1891. 1647. 91.

5. § 257 Abſ. 1.

In der Verkündigung des Beſchluſſes auf Beeidigung beziehungsweiſe Nichtbeeidigung bereits vernommener Zeugen und deſſen ſofortigem Vollzuge iſt eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme zu erblicken, weil der beeidigte Zeuge, falls er keine Abänderungen oder Zuſätze zu ſeiner Ausſage macht, dieſelbe ſtillſchweigend beſtätigt und weil überhaupt die Beeidigung des Zeugen auf ſeine gemachte Ausſage bezw. die Unterlaſſung der Beeidigung ein Moment bildet, welches im engſten Zuſammenhange mit der Ausſage ſelbſt ſteht und auf deren Gewicht und Bedeutung vom weſentlichſten Einfluße iſt. Indem daher den Proceßbetheiligten nach dieſer wiederholten Beweisaufnahme nicht noch einmal das Wort gegeben wurde, iſt die Vorſchrift des § 257 Abſ. 1 Str. P. O. verletzt. Gerade durch die Beeidigung bezw. deren beſchloſſene Unterlaſſung hätte der Angeklagte veranlaßt werden können, noch weitere Rechtsbehelfe für ſich geltend zu machen. Es iſt daher durch die gerügte Unterlaſſung ſein Intereſſe verletzt worden. Das angefochtene Urtheil war aus dieſem Grunde aufzuheben. Urth. des III Sen. vom 25. Juni 1891. 1798. 91.

6. § 309.

Die in § 309 Str. P. O. bezeichneten Mängel ſind auch dann als vorliegend anzunehmen, wenn in der Hauptverhandlung zu einer Zeit, zu welcher der Spruch der Geſchworenen nicht bereits als unabänderliche Grundlage der Urtheilsfällung feſtſteht, aus Erklärungen, die die Geſchworenen oder auch nur einer derſelben mündlich abgeben, unzweifelhaft hervorgeht, daß die Geſchworenen mit dem niedergeſchriebenen Spruche ganz etwas anderes haben ſagen wollen, als was in dieſem zum Ausdruck gelangt iſt. Dann liegt eben zum Mindeſten Gewißheit darüber nicht vor, was durch den Spruch als die Entſcheidung der Geſchworenen hat feſtgeſtellt werden ſollen, und der ſolchergeſtalt in der Sache undeutliche Spruch iſt nicht geeignet, dem Urtheile als Grundlage zu dienen; vielmehr liegt dann die geſetzliche Vorausſetzung des Berichtigungsverfahrens vor. Urth. des III Sen. vom 13. Juli 1891. 2037. 91.

7. § 393.

„Aufhebung" des Urtheils im Sinne des § 393 Str. P. O. bedeutet zunächſt nur Zerſtörung oder Beſeitigung aller rechtlichen Wirkſamkeit der richterlichen Entſcheidung. Werden gemäß § 393 Abſ. 2 Ste. P. O. mit dem entſcheidenden Theil des Urtheils zugleich deſſen Feſtſtellungen ausdrücklich mit aufgehoben, ſo iſt damit auch den die Entſcheidung rechtfertigenden Urtheilsgründen die Kraft entzogen, einer etwaigen Sachentſcheidung als Grundlage richterlicher Ueberzeugung zu dienen. In dieſem beſchränkten Sinne mag es zuläſſig ſein, vom Hinfälligwerden des „Ergebniſſes" der Hauptverhandlung, ſoweit ſolches Ergebniß in den Feſtſtellungen des Urtheils enthalten iſt, zu reden. Ueber dieſe auf die Rechtskraft und den Rechtsbeſtand des aufgehobenen Urtheils begrenzte Wirkung hinaus erſtreckt ſich die Bedeutung der Aufhebungsentſcheidung keineswegs. Insbeſondere bleiben die Proceßvorgänge der früheren Hauptverhandlung, wie ſie durch das frühere Sitzungsprotokoll beurkundet ſind, in ihrer thatſächlichen poſitiven wie negativen Geſtalt zweifellos unberührt und, von ihrer Brauchbarkeit für die Bildung der neuen richterlichen Ueberzeugung abgeſehen, auch nach allen möglichen Richtungen hin rechtswirkſam. Das letztere gilt gewiß von den damals von den Auskunftsperſonen abgegebenen Ausſagen, abgeleiſteten Eiden und der mit ſolchen beeideten Ausſagen verbundenen Verantwortlichkeit. Daſſelbe muß ebenſo gelten von den Erklärungen der Proceßbetheiligten, inſoweit ſolche proceſſualiſch an gewiſſe Formen und Friſten geknüpft ſind. Urth. des III. Sen. vom 18. Juni 1891. 1656. 91.

III. Zu anderen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafproceſſualen Inhalts.

1. § 2 Abſ. 2 des Einführungsgeſetzes zum Str. G. B. § 156 Str. G. B.

Das Kontributionsedikt für das Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin vom 6. Juni 1886 beſtimmt in § 48, daß die Zinſenſteuer auf Grund eigener Deklarationen der Steuerpflichtigen veranlagt wird, welche unter Verſicherung an Eidesſtatt abgegeben werden; nach § 59 deſſelben Edikts wird mit der Strafe der Steuerdefraude im dreifachen Betrage der hinterzogenen Summe u. a. belegt, wer in den Deklarationen unrichtige Angaben macht, alſo bei der Zinſenſteuer ſeine ſteuerpflichtigen Einkünfte zu niedrig deklarirt; unzweifelhaft hat die Strafbeſtimmung des § 59 die Deklaration des § 48, welche an Eidesſtatt abgegeben wird, im Auge. Die Verſicherung an Eidesſtatt iſt demnach weſentlicher Beſtandtheil der Deklaration und der vom erſten Richter feſtgeſtellte Thatbeſtand, wonach der Angeklagte in ſeinen unter Verſicherung an Eidesſtatt vor der zuſtändigen Behörde abgegebenen Deklarationen über ſeine zinsſteuerpflichtigen Einkünfte letztere wiſſentlich zu niedrig angegeben hat, wird genau von dem Kontributionsedikte regulirt, ſo daß durch letzteres, als das ſpezielle Geſetz, die generellen Beſtimmungen des Ste. G. B., insbeſondere § 156, ausgeſchloſſen werden. Das den § 156 Ste. G. B. zur Anwendung bringende Urtheil der Strafkammer iſt daher aufgehoben worden. Urth. des III. Sen. vom 13. Juli 1891. 1577. 91.

2. §§ 178. 179 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes.

In dem Sitzungsprotokolle iſt konſtatirt, daß, nachdem der Vertheidiger geſprochen und die Freiſprechung des Angeklagten beantragt hatte, das Publikum durch Händeklatſchen ſich ungebührlich benommen habe, worauf der Staatsanwalt die Entfernung des Publikums aus dem Sitzungsſaale beantragte. Das Gericht beſchloß und verkündete hierauf, daß das Publikum wegen ungebührlichen Benehmens aus dem Sitzungsſaale zu entfernen ſei. Dieſer Beſchluß wurde ſofort vollzogen, aber vor Verkündigung des Urtheils die Oeffentlichkeit wieder hergeſtellt. — Es läßt ſich nicht erkennen, ob der erwähnte Beſchluß er-

Digitized by Google

ging auf Grund der dem Gerichte zuſtehenden Sitzungspolizei, namentlich der Beſtimmungen des § 178 G. V. G., oder auf Grund der geſetzlichen Beſtimmungen über den Ausſchluß der Oeffentlichkeit (§§ 173 ff. G. V. G. und des Geſetzes vom 5. April 1888). Erſterenfalls konnten nur diejenigen Perſonen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlaſſenen Befehlen nicht gehorchten, aus dem Sitzungsſaal entfernt werden und war eine allgemeine Ausweiſung des Publikums nicht ſtatthaft; im zweiten Falle konnte ein Ausſchluß der Oeffentlichkeit nur erfolgen, wenn eine weitere Störung der Gerichtsverhandlung zu befürchten war, zu präventivem Zwecke. Daß letzteres der Fall war, läßt ſich aus den Akten nicht erſehen. Es iſt daher die Annahme einer Verletzung des Grundſatzes der Oeffentlichkeit der Verhandlung gerechtfertigt und das vom Angeklagten angefochtene Urtheil war aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 25. Juni 1891. 1798. 91.

3. §§ 6 und 7 des Branntweinſteuergeſetzes vom 8. Juli 1868 und § 14 des Geſetzes vom 24. Juni 1887.

Nicht nur dem Beſitzer eines gebrauchten Apparates, ſondern auch dem Erwerber deſſelben liegt die Anzeigepflicht ob; eine Gegenüberſtellung der §§ 6 und 7 des Geſetzes vom 8. Juli 1868 und eine ſolche der entſprechenden Strafbeſtimmungen in den §§ 59 und 60 daſ. ergiebt, daß der Geſetzgeber, um der Steuerbehörde fortgeſetzt die Kenntniß von allen vorhandenen Deſtillirapparaten zu ſichern, ſowohl dem Erwerber eines ſolchen, als dem Veräußerer die Pflicht zur Anzeige auferlegt, gleichviel ob die Exiſtenz des Apparates der Behörde ſchon bekannt war. Auf derſelben Anſchauung beruht auch die Vorſchrift des § 14 des Geſetzes vom 24. Juni 1887, welcher mit dem Inhalte der §§ 6 und 7 des Geſetzes von 1868 im Weſentlichen übereinſtimmt und nur mit Rückſicht auf die neue Verbrauchsabgabe das Weſentliche kurz zuſammenfaßt. Urth. des I. Sen. vom 9. Juli 1891. 1919. 91.

4. § 57 des Branntweinſteuergeſetzes vom 8. Juli 1868 und §§ 40 bis 43 des Geſetzes vom 24. Juni 1887.

Es iſt verfehlt, wenn die Reviſion aus der im cit. § 57 vorgeſehenen Möglichkeit der Defraudationsſtrafe und aus der im § 66 des Geſetzes beſchränkten ſubſidiären Haftung des Brennereitreibenden für die Geldſtrafen ſeiner Verwalter, Gewerbsgehülfen und Hausgenoſſen die Beſeitigung jeder weitergehenden prinzipalen Verantwortlichkeit herleiten zu können glaubt. Es iſt vielmehr gerade in der Wortfaſſung des § 57 im Gegenſatze zu § 50, ſowie aus der Beſtimmung des § 66 eher eine Beſtätigung für die entgegengeſetzte Annahme zu erkennen, und deshalb an der, bisher in der Rechtſprechung des ehemaligen Preußiſchen Obertribunals und des Reichsgerichts (Entſch. in Strafſachen Bd. II S. 70) übereinſtimmend als richtig anerkannten Anſicht, feſtzuhalten, daß der Brennereitreibende auch nach dem Geſetze vom 8. Juli 1868 noch die ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit für alle in ſeiner Brennerei vorgenommenen ſteuerpflichtigen Gewerbehandlungen zu tragen hat, und daß dementſprechend, wenn auch der eigentliche Thäter von der Strafe nicht frei wird, dieſe Verantwortlichkeit dann zur Geltung zu bringen iſt, wenn der eigentliche Thäter nicht ermittelt wird. Urth. des IV. Sen. vom 10. Juli 1891. 1492. 91.

5. §§ 135. 154. 155 des Vereinszollgeſetzes vom 1. Juli 1869.

Das Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Oktober 1889 in den Entſch. Bd. 19 S. 436 betraf Gegenſtände, welche von der Steuerbehörde in eine Zollniederlage übernommen und aus derſelben ohne Zuthun und gegen den Willen des Eigenthümers unverzollt in den Verkehr gebracht worden waren. Es iſt alſo auf den ganz anders gearteten Fall nicht zu beziehen, wenn es ſich um Gegenſtände handelt, für welche der Eingangszoll bereits bei der Einfuhr durch Hinterlegung ſicher geſtellt und nur bei rechtzeitiger Wiederausfuhr von Gegenſtänden *gleicher Art* unerhoben bleibt. Bezüglich ſolcher dem freien Verkehr im Zollgebiete zugelaſſener Gegenſtände iſt die durch die Einfuhr begründete Zollpflichtigkeit durch die bloße Hinterlegung des Zollbetrages noch nicht gelöſt. Sie bleiben derſelben und ihren rechtlichen Folgen in vollem Umfange unterworfen, bis ſie durch die Wiederausfuhr gleicher Gegenſtände oder durch die definitive Verrechnung des Zolles davon befreit werden. Daraus aber ergiebt ſich, daß, wenn bezüglich ihrer die Hinterziehung der Eingangsabgabe unternommen wird, ſie als diejenigen Gegenſtände zu gelten haben, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden, und nach § 135 des V. Z. G. die Konfiskation auszuſprechen iſt. Daß der derzeitige Eigenthümer derſelben an der Defraude ſelbſt nicht betheiligt iſt, ſteht der Verhängung dieſer Konfiskation nach § 154 des V. Z. G. ebenſo wenig entgegen wie der Umſtand, daß die Gegenſtände in den freien Verkehr gelangt ſind und daß nach geſetzlicher Anordnung von ihrer Identifizirung bei der Wiederausfuhr abgeſehen werden ſoll. In dieſem Fall haben die weiteren Beſtimmungen des § 155 V. Z. G. einzutreten. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juli 1891. 390. 91.

6. §§ 136 und 137 deſſelben Geſetzes.

Die Reviſion des Provinzialſteuerdirektors gegen das dem Angeklagten nur eine Ordnungsſtrafe auferlegende Urtheil iſt unbegründet. Es kann ihr zugegeben werden, daß das Urtheil in ſeinen Feſtſtellungen die im § 136 Nr. 5 c und d, ſowie im § 136 Nr. 7 des V. Z. G. hervorgehobenen Thatſachen als erwieſen angeſehen hat und daß jeder dieſer Thatbeſtände nach § 136 a. a. O. dazu führt, die Kontrebande als vollbracht anzunehmen. Keiner dieſer Fälle enthält aber den Thatbeſtand der Kontrebande ſelbſt, d. h. des Unternehmens der verbotswidrigen Einführung von Gegenſtänden aus dem Vereinsauslande in das Inland — § 134 V. Z. G. —, vielmehr jeder nur die Vermuthung, daß der Thäter die Gegenſtände dem Verbote zuwider über die Grenze in das Inland gebracht hat. Dieſe Vermuthung kann freilich nach § 137 Abſ. 2 a. a. O. nur durch den Nachweis, daß der Thäter eine Kontrebande nicht habe verüben können oder eine ſolche nicht beabſichtigt geweſen ſei, beſeitigt werden. Dieſer Gegenbeweis iſt aber dem Thäter in allen vorausgeführten Fällen offen gelaſſen, auch im Falle des § 137 Nr. 7 a. a. O., ſo daß in dieſem Falle, ſelbſt wenn der Nachweis der erfolgten Verzollung oder der zollfreien Abſtammung vom Angeklagten nicht geführt werden kann, dennoch ein dahin gehender Nachweis genügt, „daß er eine Kontrebande nicht hat verüben können“. Der letztere Nachweis erübrigt den erſteren, da durch die Feſtſtellung, daß er eine Kontrebande nicht habe verüben *können*, die aus der Nichtbeobachtung der Kontrol-

Digitized by Google

vorſcheiſten ſonſt zu entnehmende Vermuthung ohne Weiteres beſeitigt wird. Urth. des I. Sen. vom 8. Juni 1891. 1470. 91.

7. § 20 Abſ. 2 des Reichs-Preßgeſetzes vom 7. Mai 1874.

Die in dem cit. § 20 Abſ. 2 enthaltene Präſumtion der verſäumlichen Thäterſchaft findet nur ſolange Anwendung, als nicht feſtſteht, daß der Redakteur nach den allgemeinen Strafgeſetzen kein dolofer Thäter iſt. Sie hat nicht die Eigenſchaft einer Schuldvermuthung, welche nur durch ganz außergewöhnliche Umſtände beſeitigt werden könnte, ſondern ſie iſt eine Prozeßvermuthung, die lediglich die anderenfalls gebotene beſondere Beweisführung für die Thatſache erſetzt, daß der Redakteur den Inhalt des betreffenden Artikels gekannt und verſtanden habe. Aus dieſer Eigenſchaft der fraglichen Vermuthung ergiebt ſich, daß ſie nicht zur Anwendung kommen darf, ſobald durch die Umſtände des konkreten Falles der Beweis erbracht iſt, der Redakteur habe den Inhalt des von ihm veröffentlichten Artikels nicht gekannt, mag auch dieſe Nichtkenntniß auf unverzeihlicher Verletzung ſeiner redaktionellen Obliegenheiten beruhen. Es kann dann, wenn nicht dolus eventualis in Frage kommt, oder er ſich andererſeits durch den Nachweis ſeines Vormannes nicht ſogar volle Strafloſigkeit geſichert hat, ſeine Strafbarkeit nur nach § 21 des Preßgeſetzes beurtheilt werden. Urth. des I. Sen. vom 29. Juni 1891. 940. 91.

8. § 21 deſſelben Geſetzes.

Die Worte in Abſ. 2 des cit. § 21 „bis zur Verkündung des erſten Urtheils“ ſollen genau dasſelbe bedeuten, als wäre geſagt „bis zur erſten Verkündigung eines Urtheils“. Feſtverkündetes Urtheil bleibt aber unter allen Umſtänden dasjenige Urtheil, welches der Zeit nach allen ſpäteren in der Sache etwa ergangenen Urtheilen vorausgegangen iſt. Iſt es der Sinn der Vorſchrift, daß der Nachweis des Vormannes, um befreiend zu wirken, unbedingt erfolgen muß ſpäteſtens vor Verkündung irgend eines Urtheils in der Sache, und iſt in dem der erſten Urtheilsverkündung vorausgegangenen Prozeßſtadium der Nachweis unterblieben, ſo iſt das fragliche Befreiungsrecht endgültig erloſchen. Die in der Reviſionsinſtanz erfolgte Aufhebung des erſten Urtheils und die Zurückverweiſung der Sache in die erſte Inſtanz ſtellt jenes Befreiungsrecht nicht wieder her, der bei der anderweiten Verhandlung vor der Verkündung des neuen Urtheils der erſten Inſtanz geſchehene Nachweis des Vormannes iſt daher wirkungslos. Urth. des III Sen. vom 18. Juni 1891. 1656. 91.

9. § 18 deſſelben Geſetzes.

Die Entſcheidung darüber, ob der benannte Redakteur nur eine vorgeſchobene Perſon ſei oder ob die Benennung der Wirklichkeit entſpreche und derſelbe wirklich das Blatt ganz oder zum Theile leite, iſt nach den konkreten Umſtänden des Falles zu treffen. Der Richter hat im einzelnen Falle nach der Art der übertragenen Geſchäfte zu ermeſſen, ob die Angabe des Redakteurs eine fälſchliche iſt oder der Wahrheit entſpricht; dabei iſt ganz gleichgültig, ob der Redakteur die Aufſätze von Dritten erhält oder ſelbſt fertigt, die Nachrichten aus anderen Blättern ſelbſt ausſchneidet oder zugeſchnitten erhält; es iſt auch nicht ausgeſchloſſen, daß ein Anderer neben dem Redakteur bei der Zuſammenſtellung des Inhalts des Blattes mitwirkt; der Redakteur braucht nicht die Seele des Blattes zu ſein, nicht dem Blatte ſeinen Geiſt, ſeine Individualität aufzudrücken, es genügt, daß er den Stoff für das Blatt endgültig beſtimmt, auf ſeine Strafbarkeit prüft und zum Druck giebt. Urth. des I. Sen. vom 22. Juni 1891. 1651. 91.

10. § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgeſetzes vom 14. Mai 1879.

Das den Angeklagten, einen Bäckermeiſter zu A., freiſprechende Urtheil der Strafkammer iſt auf die Reviſion des Staatsanwalts aufgehoben. — Die Annahme, daß durch die Beimiſchung von aufgeweichtem und zerriebenem, nicht mehr friſchem Weißbrod zum Roggenbrod dem verkauften Brode der Charakter als Schwarzbrod nicht entzogen worden, daß das Roggenbrod durch die Beimiſchung nicht aufgehört habe, ein ſolches zu ſein, daß das beigemiſchte Weißbrod nicht verdorben geweſen, ſtehen der von der Anklage behaupteten Verſchlechterung der Brode nach ihrer normalen Beſchaffenheit, der Behauptung ihres Minderwerthes an ſich nicht entgegen. Es wird nur von der Beimiſchung einer geringen Quantität Weißbrod geſprochen; die Werthverhältniſſe von einem Roggenbrod und ſolchem mit Beimiſchung der fraglichen Art und der Preis, für welchen der Angeklagte das ſogenannte Schwarzbrod verkauft hat, ſind nicht erwähnt. Ein Sachverſtändigenbeweis iſt nicht erhoben. Einen in A. beſtehenden Geſchäftsgebrauch, Brod in ſolcher Miſchung zu backen und zu verkaufen, hat der Vorderrichter nicht feſtgeſtellt. Die Anführung im Urtheile: der Angeklagte habe vorausſehen dürfen, daß ein ſolches Miſchverfahren kleiner Bäckereien, wenn nicht bekannt, ſo doch dem Publikum nicht unerwartet geweſen, da der Bäcker ſein gutes, wenn auch alt gewordenes Brod nicht wegwerfe, könnte nicht bezüglich des objektiven Thatbeſtandes der Verfälſchung, ſondern nur in Betreff der Frage, ob der Angeklagte eine Täuſchung beabſichtigt hat, von Belang ſein. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1891. 1494. 91.

11. § 5 des Mandats vom 14. Juli 1659. Verordnung vom 30. November 1835. § 367 Abſ. 1 Nr. 9 Str. G. B.

Durch die Vorſchriften in § 367 Abſ. 1 Nr. 9 Str. G. B. hat die Materie des verbotenen Waffentragens nicht erſchöpfend geregelt werden ſollen. Die Vorſchriften in § 5 des Mandats vom 14. Juli 1659 ſowie der Verordnung vom 30. November 1835 ſind, ſoweit ſie nicht die in § 367 Abſ. 1 Nr. 9 Str. G. B. bezeichneten Handlungen beziehen, durch die letztere Norm nicht aufgehoben, ſondern im Königreich Sachſen bei dem Mangel einer dieſelben abändernden oder beſeitigenden partikularrechtlichen Vorſchrift noch gegenwärtig gültig. Wenn der vorige Richter das dem Verbot des § 5 des cit. Mandats zuwiderlaufende Waffentragen des Angeklagten als Vergehen im Sinne des Reichsſtrafgeſetzbuches aufgefaßt und gewürdigt hat, ſo ſteht dies im Einklange mit den Ausführungen des in den Annalen des Königlichen Sächſiſchen Oberappellationsgerichts Bd. 4 S. 291 ff. abgedruckten Urtheils dieſes Gerichtshofes, welche in der Verordnung des Königlichen Sächſiſchen Juſtiz-Miniſteriums vom 29. Mai 1883 (Juſtiz-Miniſterialblatt 1883 S. 13) gebilligt ſind und welchen entgegenzutreten kein Anlaß vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 25. Juni 1891. 1835. 91.

Schultze.

Digitized by Google

Literatur.

Privatrecht (Entw. z. Bürg. Gesetzb.)

3. Wilh. Hausmann, Rechtsanwalt b. L. G. Berlin I: Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (das sog. Abzahlungsgeschäft). Berlin. R. v. Decker (G. Schenck). 1891.

Der Verf. behandelt den vielbestrittenen Gegenstand nach dem preußischen A. L. R. und dem Entw. e. Bürg. G. B. f. d. D. R. unter Berücksichtigung des einschlagenden österreichischen Gesetzentwurfs. Die Darstellung des geltenden Rechtszustandes nach Gesetz und Rechtsprechung, an welchem nach Ansicht des Verf. auch der Entwurf z. B. G. B. nichts Wesentliches ändern würde, nimmt jedoch nur den kleineren Theil der Abhandlung ein; der größere beschäftigt sich mit der wirthschaftlichen Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts, der gegen dasselbe gerichteten Bewegung, mit der Beurtheilung der bisherigen und der Darlegung eigener Vorschläge zur Abhülfe der Schäden desselben. Das Ergebniß der vorurtheilsfreien und verständigen Erörterung ist schon in der Vorrede dahin vorweg genommen, daß diese „vielgeschmähten" Rechtsgeschäfte zwar „verbesserungsbedürftig", aber auch „verbesserungsfähig" sind und der Verf. sich bescheidet, mit seinen Vorschlägen dazu die Anregung zu geben zum Wohle „der schutzbedürftigen Armen, welche unter der Härte dieser Verträge zu leiden haben." Beigegeben ist der Abhandlung ein ebenso umfängtlicher Anhang, in welchem namentlich die vollständige Zusammenstellung der in dieser Angelegenheit erstatteten Gutachten deutscher Handelskammern und des deutschen Handelstags werthvoll ist.

4. Dr. Fr. Andrä, Pr. Doc. u. Ger. Ass. in Göttingen. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht. Leipzig. Breitkopf u. Härtel. 1890.

Der Verf. macht mit der vorliegenden Abhandlung „den Versuch, auf diesem in neuerer Zeit wenig beachteten Gebiete Rechtsregeln aufzufinden und namentlich einige Grundlagen für eine gerechte Vertheilung der Beweislast zu schaffen." Die Ergebnisse dieses Versuchs sind S. 120 und noch einmal kurz in Auseinandersetzung mit den Bestimmungen des Entwurfs z. B. G. B. S. 185 zusammengestellt. Der Verf. unterscheidet scharf zwischen der Einrede des nicht erfüllten und des nicht gehörig erfüllten Vertrags. In ersterer Anwendung hat das Wort Einrede nur den Sinn, daß der Richter nicht von Amtswegen die Erfüllung zu prüfen hat, sondern nur, wenn der Beklagte die Nichterfüllung rügt; in diesem Falle aber fast der Verf. die Behauptung der Erfüllung Seitens des Klägers als Replik auf und legt ihm aus diesem Grunde die Beweislast auf. Bei der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags aber genügt der Kläger seiner Beweislast, wenn er diejenigen Thatsachen beweist, welche unter normalen Verhältnissen die Erfüllung begründen würden. Der Beklagte hat dann die von ihm behaupteten Mängel der Erfüllung zu beweisen. Der Verf. gesteht selbst, daß diese Sätze „nicht den Anspruch darauf machen, etwas wesentlich Neues zu bieten", glaubt aber damit „einen wesentlichen Gesichtspunkt gewonnen" zu haben und „in der Lehre von den zweiseitigen Verträgen ein allgemeines, das ganze Recht durchziehendes Princip zur Geltung zu bringen." Werthvoll ist jedenfalls die Erläuterung dieser Sätze und der „besonderen Fälle", welche der Verf. daneben gelten läßt, an zahlreichen Rechtsfällen, wie überhaupt die sorgfältige Zusammenstellung der Literatur und Rechtsprechung über das behandelte Gebiet.

5. Adolf Stötzel: über das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Ehescheidungsrechts und zur Interpretation der neueren Reichsgesetzgebung. Berlin. Franz Vahlen 1891.

Eine mit der bekannten Meisterschaft des Verf. geführte Untersuchung, welche in knappen und scharfen Zügen gerade aufs Ziel geht, die neuerdings wieder von einem Würzburger Professor behauptete Unvereinbarkeit der landesherrlichen Ehescheidung mit der Reichsgesetzgebung zu widerlegen. Mit vollem Grunde sagt der Verf., daß „einer wissenschaftlichen Richtung, welche dem Bundesrath, dem Reichstag, den obersten Reichsbehörden und einem Dutzend deutscher Bundesregierungen schweren Rechtsirrthum oder große Leichtfertigkeit vorhält, und welche unbekümmert um die praktischen Erfahrungen darauf hinzielt, in anerkannter Wirksamkeit bestehende Rechtsinstitute oder Rechtssätze mit doctrinären Scheingründen wegzuinterpretiren, nicht ernstlich genug entgegen getreten werden kann." Nach einem einleitenden Abschnitte über die geschichtliche Entwickelung des Ehescheidungsverfahrens, welche eine schon veröffentlichte Abhandlung des Verf. in dankenswerther Weise allgemein zugänglich macht, behandelt der zweite Abschnitt das landesherrliche Ehescheidungsrecht in heutiger Praxis und Theorie, der dritte dessen Verhältniß zur neueren Reichsgesetzgebung; zuletzt werden die praktischen Folgen der bekämpften Ansicht und der Fortbestand des landesherrlichen Eherechts auch vom gesetzgeberischen Standpunkte erörtert.

6. Emil Fränkel: das jüdische Eherecht nach dem Reichscivilehegesetz vom 6. Februar 1875. München. Theodor Ackermann.

Den praktischen Werth der vorliegenden Schrift begründet der Verf. mit dem Hinweis, daß das jüdische Eherecht, welches nach seiner Ansicht überhaupt in Deutschland gemeinrechtliche Geltung hat, jedenfalls im rechtsrheinischen Bayern auf Grund des Ges. vom 29. Juni 1851 auch unter dem Reichsges. vom 6. Febr. 1875 noch in Betreff der Folgen der trotz obwaltender Hindernisse geschlossenen Ehen und der Scheidungsgründe als revisible Rechtsnorm anwendbar ist. Demgemäß behandelt die Schrift in ihrem ersten Theile die Ehehindernisse, im zweiten das Ehescheidungsrecht; die Einleitung giebt einen kurzen Nachweis über die Quellen des jüdischen Eherechts.

7. Dr. jur. Georg Seitz: die Alimentationspflicht des außerehelichen Erzeugers. Nach gemeinem Recht. München. J. Schweitzer 1891.

Die Schrift gibt auf 32 S. eine übersichtliche und mit reichhaltigen Literatur- und Judicaturnachweisen begleitete Darstellung des Gegenstandes.

8. Karl Unzner: die querela inofficiosi testamenti nach dem Rechte vor der Novelle 115. München. Theodor Ackermann 1891.

Die Abgrenzung des Gegenstandes, welche der Schrift nur eine beschränkte praktische Bedeutung gibt, ist dadurch bestimmt,

Digitized by Google

daß ſie die gekrönte Löſung einer von der Juriſtenfacultät in München geſtellten Preisaufgabe iſt, welche der Verf. indeß vor der Drucklegung einer Umarbeitung und Reviſion unterzogen hat.

9. Dr. jur. Max Mittelſtein, Amtsrichter in Hamburg. Beiträge zum Poſtrecht. Berlin. Franz Vahlen 1891.

Die Beiträge betreffen, wie das Vorwort hervorhebt und der Inhalt beſtätigt, ausſchließlich das Poſtprivatrecht, von welchem Begriffe die zweite Abhandlung beſonders handelt. Nach einer weiteren allgemeinen Erörterung über Poſtzwang und Poſtpflicht wendet ſich der Verf. insbeſondere zu der Haftpflicht der Poſt bei Transportgeſchäften, der Stellung des Abſenders und Empfängers, den Rechten der Poſt aus dem Poſtbeförderungsvertrage, endlich zu Strafanweiſung, Poſtauftrag, Poſtnachnahme und Poſtdebit. Je dürftiger bis jetzt die wiſſenſchaftliche Behandlung des für den alltäglichen Verkehr ſo wichtigen Rechtsgebietes iſt, um ſo mehr Dank gebührt dem Verf. für die gründliche und umſichtige Erörterung der am häufigſten vorkommenden Fragen.

10. Dr. jur Aug. Sturm, Notar und Rechtsanwalt in Naumburg: Beiträge zum Römiſchen Recht unter Berückſichtigung d. Entw. f. d. B. G. B. Naumburg. Albin Schirmer 1891.

Die Sammlung enthält, zum Theil anlehnend an frühere Schriften des Verf., ſechs Abhandlungen über die Lehre von den Rechtsnormen, die Geſchäftsführung ohne Auftrag, die Immiſſion, das Bienenrecht, die Syndikatsklage und „das Recht der Thiere.“ In der vorgedruckten Widmung an Prof. Windſcheid legt der Verf. das Glaubensbekenntniß ab, daß „uns bei allen rechtlichen Spezialſtudien nur das Römiſche Recht zu den letzten Tiefen führt und uns ſie ergründen hilft.“

Kl.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Max Symons beim Amtsgericht Rheydt; — Rechtsanwalt Fties beim Landgericht Nordhauſen; — Dr. jur. Richard Reis beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Roeſt in Solingen beim Amtsgericht Opladen; — Gerichtsaſſeſſor Johannes Schwarzſchulz beim Amtsgericht Wohlau; — Gerichtsaſſeſſor Hahne beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelsſachen Bochum; — Rechtsanwalt Paul Düring beim Landgericht Elbing; — Rechtsanwalt Carl Ruſſell beim Landgericht Eſſen a. d. R.; — Rechtsanwalt Heinrich Wahlert beim Amtsgericht Rietberg; — Rechtsanwalt Kaufmann bei der Kammer für Handelsſachen und beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Max Theſing beim Amtsgericht und Landgericht Tilſit; — Rechtsanwalt von Biernacki aus Liſſa i. P. beim Amtsgericht Labiſchin; — Rechtsanwalt Dr. Zimmermann in Homburg v. d. Höhe beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Eiſenecker aus Waldenburg beim Amtsgericht Obornik; — Rechtsanwalt Friedrich Heinrich Johannſen beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Emil Franke beim Amtsgericht Seehauſen; — Rechtsanwälte Max Cohn, Rudolph Blaſchkauer, Iſidor Dzialoszynski, Dr. Ignaz Cohn beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsaſſeſſor Louis Gottmann beim Amtsgericht Huttſchin; — Rechtsanwalt Wiegmann in Gronau beim Amtsgericht Elze; — Dr. Guſtav Haberling in Mainz beim Oberlandesgericht Darmſtadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Henrich beim Amtsgericht Völklingen; — Rechtsanwalt Dr. Jahn beim Landgericht Prenzlau; — Gerichtsaſſeſſor Löwe aus Berlin beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Otto Friedrich Karl Buſch beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Carl Brinkmann beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Referendar v. Daehne beim Landgericht Braunſchweig; — Rechtsanwalt Wilhelm Landgrebe beim Landgericht Kaſſel; — Rechtsanwalt Oswald Berg zu Schönau beim Landgericht Neiſſe; — Paul Kiſtemaker beim Amtsgericht Lingen; — Gerichtsaſſeſſor Kaufmann beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Richard Auguſt Ernſt Braunmann beim Amtsgericht Mühlhauſen i. Th.; — Rechtsanwalt L. Guttenſtein beim Landgericht Konſtanz; — Rechtsanwalt Dr. jur. Rudolph Roſenthal beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Gerichtsaſſeſſor Dr. jur. Georg Kautz beim Landgericht Koblenz; — Gerichtsaſſeſſor Dr. jur. Georg Methner beim Amtsgericht Schönau a./Katzbach; — Notar Carl Clemens Seidenfaden in Velbert beim Amtsgericht Langenberg.

Löſchungen.

Rechtsanwalt Dr. Maier beim Landgericht Gneſen; — Rechtsanwalt von Biernacki beim Landgericht Liſſa i. P.; — Rechtsanwalt Brinkmann beim Landgericht Tilſit; — Rechtsanwalt Emil Franke beim Amtsgericht Egeln; — Rechtsanwalt Paul Fabritzi beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt von Pſarski beim Amtsgericht Czarnikau; — Rechtsanwalt Peter Waninger beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Oswald Berg beim Amtsgericht Schönau (Katzbach); — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Feodor v. Gohren beim Amtsgericht Schandau und beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ludwig Guttenſtein beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Guſtav Hollborf beim Amtsgericht Plau i. M.; — Rechtsanwalt Dr. Sommerlad beim Amtsgericht Grünberg; — Rechtsanwalt Morkowski beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Franz beim Landgericht Eſſen; — Rechtsanwalt Dr. Carl Balke beim Amtsgericht Bünde; — Rechtsanwalt Steinke beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. v. Lühmann beim Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Sali Gerſon beim Landgericht Schneidemühl, — Rechtsanwalt Steinke beim Amtsgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. Carl Guſtav Framhein beim Oberlandes- Land- und Amtsgericht Hamburg; — Juſtizrath Karl Theodor Frommer beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Max Herrmann beim Amtsgericht Heydekrug; — Rechtsanwalt Max Strupp beim Landgericht Meiningen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Hotling in Meppen; — Rechtsanwalt Franke in Seehauſen, Kreis Wanzleben; — Rechtsanwalt v. Biernacki in Labiſchin; — Rechtsanwalt Eylau in Nordhauſen; — Gerichtsaſſeſſor Werner-

Digitized by Google

Günzer in Trier; — Rechtsanwalt Sieg in Schleswig; — Rechtsanwalt Bodky in Ragnit; — Rechtsanwalt Carl Obuch in Graudenz; — Rechtsanwalt Alexandersen in Leck.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Naphtali Näf in Freiburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Franz Hampel in Ballenstedt; — Rechtsanwalt London in Sorau.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher** oder ein für diesen Posten geeigneter bisheriger erster Schreiber wird sofort gesucht. Offerten an den Justizrath Naumann in Lüneburg.

Suche zum 1. Oktober d. Js. einen zuverlässigen, mit dem Notariat vertrauten **Büreauvorsteher.**

Kükenthal,
Rechtsanwalt und Notar in Willstedt i./Mark.

Ich suche einen jüngeren **Büreauvorsteher** zum sofortigen Antritt. **Kollisay,**
Rechtsanwalt in Neiße.

Ich suche für sofort einen tücht., zuverlässigen **Büreauvorsteher.**
Kreuznach, 8. September 1891. **Wenzel,**
Rechtsanwalt.

Ein Rechtsanwalt

in einer Provinzialstadt sucht einen tüchtigen

Hilfsarbeiter

(Aufnahme schwierigerer Informationen, Anfertigung von Schriftsätzen, Dekretur). Probezeit Bedingung. Gefl. Offerten mit Angabe der Personalien und der Gehaltsansprüche werden an die Annoncen-Expedition von Haasenstein & Vogler A.-G., Breslau unter **H. 24553** erbeten.

Ich habe mich in **Nordhausen** niedergelassen. Mein Büreau befindet sich Töpferstraße 24 I.
Nordhausen, im September 1891.

Kossmann, Rechtsanwalt.

Ein **Rechtsanwalt,** sechs Jahre in der Praxis, wünscht sich in einer größeren Stadt zu assoziiren. Offerten unter **A. 1** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Für ein Anwalts-Büreau in der Mark wird eine tüchtige Kraft als **Vorsteher gesucht.**
Offert. mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen sub **J. M. 7221** bef. Rudolf Mosse, Berlin SW.

Ein **Anwalts-Büreauvorsteher** für 1. Oktober cr. gesucht. Den Meldungen sind Attestabschriften, Lebenslauf, Gehaltsangabe beizufügen. Off. sub **L. M. 100** an d. Exp. dieses Blattes.

Ein **Assessor** wünscht sich mit einem älteren Anwalt zu assoziiren. Gef. Off. unter **V. X. 7** an die Exp. d. Bl.

Für einen **Büreauvorsteher,** 52 Jahre alt, verheirathet, mit langjähriger Praxis und besten Zeugnissen, sucht Stellung
Deutscher Privat-Beamten-Verein—Magdeburg,
Hauptverwaltung, Abtheilung für Stellenvermittelung.

Ein **Büreauvorsteher** sucht Stellung. Offerten unter **A. B.** sind in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Ein ält. tücht. **Büreauvorsteher** sucht anderweit Stellung in Berlin. Offerten Burgsdorffstr. 15 I N.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, auch der polnischen Sprache mächtiger
Büreauvorsteher
mit besten Empfehlungen sucht veränderungshalber Stellung.
Gefl. Offerten unter A. M. 1 an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gut empfohlener, tüchtiger
Büreauvorsteher,
30 J. alt, wünscht sich bald zu verändern. Off. unter **W. J.** an die Exped. d. Bl.

Büreau-Vorsteher für Proceß und Notariat sucht durch Ableben des Chefs anderweit Stellung.
Gefällige Offerten unter **W. M. 100** werden an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in Stellung, sucht veränderungshalber anderweitige Stellung. Off. unter **A. W.** an die Exp. der Juristischen Wochenschrift.

Büreauvorsteher — in Berlin — 25 Jahre alt, mit bester Empfehlung, sucht zum 1. Oktober anderweit Stellung. Gefl. Off. unter **M. S. 49** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher,

34 J. alt, s. 18 J. in d. Büreau's der Rechtsanwälte thätig, selbstständ. Arbeitet, sucht, mit guten Zeugnissen versehen, z. 1. Oktober e. ev. später anderweite Stellung. Off. sub **D. K. 34** an die Exp. d. Bl.

Ein **Büreauvorsteher** sucht anderweit Stellung. Gefl. Off. sub **M. 86.** an die Exp. d. Bl.

Junger Büreaugehülfe,
schon mehrere Jahre beim Fach, durchaus bewandert, mit schöner Handschrift, derzeit Büreauchef, sucht per 1. Oktober anderweite Stellung in einer größeren Stadt Süddeutschlands. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe unter **A. Z.** an die Exped. d. Bl.

Ein **Büreaugehülfe,** der seine milit. Dienstzeit beend., sucht gestützt auf gute Zeugnisse, vom 1. Oktober d. Js. Stellung. Gefl. Offerten unter **W. F. 3** an die Exped. d. Bl. erb.

Expedient,

tüchtig und zuverlässig, flotter Stenograph, sucht, gestützt auf nur gute Zeugnisse, per 1. Oktober oder später anderw. Stellung, am liebsten als **Büreauvorstand.** Off. sub **„Leipzig"** erb. in d. Exp. d. Bl.

Poststr. 4 fl. passende Büreau- und Wohnräume an Rechtsanwalt billig per 1. Oktober zu vermiethen.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückstaxe gebe zur Einsicht.
Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9008. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
Buch- und Geschäftsführung.
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von J. Schweitzer, Maximilianplatz 4, München.

Ich bin im Besitze einer kleinen Anzahl neuer Exemplare und liefere, so lange der Vorrath reicht:

Deutsche Civilprozeßordnung
für die Praxis erläutert von Reincke 1885. Eleganter Leinwandbd. statt 15 Mk. für 6 Mk.

Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts
25 Bände und 4 Registerbände complett. Elegante Leinwandbde. für nur 100 Mk.

Preußische Justizverwaltung
herausgegeben von Hermann Müller. 1883. Statt 15 Mk. für 4 Mk
Berlin W., Friedrichstr. 66. **Hermann Lazarus,** Buchhandlung.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Digitized by Google

Verlag von H. W. Müller in Berlin (SW).

Soeben erschien:

Das allgemeine

Deutsche Handelsgesetzbuch

mit Ausschluß des Seerechts.

Für die Praxis erläutert von

Willenbücher,

Oberlandesgerichtsrath.

Gr. Oktav. 596 Seiten. 8 Mark.

Elegant und dauerhaft gebunden 9 Mark.

Die litterarischen Arbeiten des Herrn Verfassers zeichnen sich durch Zuverlässigkeit und praktische Brauchbarkeit aus. Der vorliegende Kommentar bietet, ohne weitschweifig zu sein, alles zur Erläuterung Nothwendige in übersichtlicher Form. Dabei verdient hervorgehoben zu werden, daß der Herr Verfasser in bündiger Weise objektive Rechtswahrheiten zum Ausdruck bringt und, ohne auf sein eignes Urtheil zu verzichten, seine subjektive Ansicht nicht in den Vordergrund stellt.

Der überaus mäßige Preis wird die Verbreitung des Werkes fördern.

Allgemeine

Deutsche Wechsel-Ordnung

mit

Kommentar in Anmerkungen

und der

Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen.

Herausgegeben von

H. Rehbein,

Reichsgerichtsrath.

Vierte, verbesserte Auflage.

190 Seiten. Dauerhaft kartonniert Mk. 3,60.

Die vorliegende Auflage ist durch Berücksichtigung der neueren Litteratur und der seit Erscheinen der 3. Auflage (1885) ergangenen Urtheile des Reichsgerichts vervollständigt worden. Eine völlige Umarbeitung hat die Darstellung des Wechselprozesses erfahren.

Die

Deutsche Civilprozeßordnung.

für Studium und Praxis erläutert

von

O. Reincke,

Reichsgerichtsrath.

Zweite, verbesserte Auflage.

Dritte Lieferung Mk. 2,60.

Das ganze Werk wird in der neuen Bearbeitung ca. 15 Mk. kosten.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig

Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft

bietet in gut erhaltenen unt. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. und Reg.-Bde. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.

— — broschirt 80.— „

— — d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.

— — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— „

Zeitschrift für Handelsrecht herausgegeben von L. Goldschmidt Bd. 1—38. 1858—90 600.— Mk.

Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- und Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Dr. E. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den

Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für

Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,

Richter am Königlichen Amtsgericht I zu Berlin.

Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.

gr. 8°. 15 Mark, gebunden 17 Mark.

Vorräthig in jeder Buchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschien:

Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung vom 5. August 1891, den amtlichen Mustern der Steuererklärung und Gesetz, betreffend Aenderung des Wahlverfahrens vom 24. Juni 1891. Textausgabe mit Einleitung, Hinweisen und Sachregister von Dr. Paul Krause, Rechtsanwalt und Notar in Berlin, Mitglied des Hauses der Abgeordneten. Kart. M. 1,20.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.

A. Hofmann, Stolberg i. Erzg.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathäusstraße 3**

empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und Barrets für:

Richter: von M. 25—54.

Rechtsanwälte: von M. 23—45.

Gerichtsschreiber: von M. 15—30

bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Das Deutsche Gerichtskostengesetz

enthaltend

das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher.

Für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Curt Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.

Preis gebunden Mk. 6, bei postfreier Zusendung Mk. 6,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 53. Berlin, 6. Oktober. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner.

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 457. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 457. — Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1891 abgeschlossene siebente Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 458. — Der voraussichtliche Bedarf des Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bis 1902. S. 461.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrags für das Geschäftsjahr 1892 noch im Rückstande sind, werden dringend um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1891 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, 1. Oktober 1891.

Mecke,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse übermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

In der am 27. September 1891 zu Leipzig stattgehabten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1890/91 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 3655 Mitglieder gegen 3407 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 207 651,41 Mark im Vorjahre auf 238 991,98 Mark erhöht. Der für das siebente Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 27 553,01 Mark, wovon am 1. Juli 1891 schon 18 316 Mark vergeben waren und über welchen im Oktober 1891 vollständig verfügt sein wird. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen Orte zu berufen. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte Schmorl und Dr. Drucker in Leipzig.

Der in der siebenten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 27. September 1891 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Auschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 3. October 1891.

Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geh. Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Digitized by Google

Geſchäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1891 abgeſchloſſene ſiebente Verwaltungsjahr der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Genehmigt von der ſiebenten ordentlichen Generalverſammlung zu Leipzig am 27. September 1891.

Das ſiebente Verwaltungsjahr bietet das Bild einer regelmäßig fortſchreitenden Entwickelung und Feſtigung der Kaſſe als eine dauernde Einrichtung des deutſchen Anwaltſtandes.

Die Mitgliederliſte ergiebt für den 30. Juni 1891 eine Geſammtzahl von 3 655 gegen 3 407 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darſtellung des Schatzmeiſters hat ſich der Kapitalgrundſtock von 207 601,41 Mark auf 238 991,98 Mark erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3½prozentigen preußiſchen Conſols. Nach Einrichtung des Reichsſchuldbuchs werden auch Anlagen in Reichsanleihen den Verwaltungsgrundſätzen gemäß zuläſſig und je nach den Umſtänden angezeigt ſein. Die Berechnung iſt aufgeſtellt nach dem Preisſtand der Anlagepapiere vom 30. Juni 1891. Da die Anlagen des Kapitalgrundſtocks nicht veräußert werden und nur zum Nennwerthe eingelöſt werden müſſen, ſo iſt der in der Rechnung zum Ausdruck gelangte Preisrückgang ohne praktiſche Bedeutung.

Der am 30. Juni 1891 zu Unterſtützungszwecken ausgeſchiedene Betrag beläuft ſich auf	27 553,01	Mark
Bis 30. Juni 1891 iſt bereits verfügt über	18 316	„
Bleiben zur Verfügung	9 237,01	Mark

Es hat nur eine Generalverſammlung und zwar am 13. September 1890 zu Hamburg ſtattgefunden. In dieſer wurden der Geſchäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorſtande Entlaſtung ertheilt. Die ſatzungsmäßig ausſcheidenden Mitglieder des Vorſtandes und die bisherigen Rechnungsprüfer Rechtsanwälte Tſcharmann und Schmorl in Leipzig wurden wiedergewählt. Als nächſter Verſammlungsort wurde Leipzig beſtimmt, der Vorſtand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Verſammlung nach dem deutſchen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag oder ein Juriſtentag abgehalten werden würde.

Der Vorſtand hat im Jahre 1891 ein hochgeſchätztes Mitglied, den ſtellvertretenden Schatzmeiſter Rechtsanwalt Heinrich Roßbach zu Leipzig durch den Tod verloren. An ſeiner Stelle iſt der Rechtsanwalt Max Jakobſohn zu Berlin als Vorſtandsmitglied zugewählt worden. Der Vorſtand hat eine Sitzung zu Hamburg abgehalten, im Uebrigen ſind ſämmtliche Vorſtandsgeſchäfte durch Rundſchreiben erledigt worden.

Den Vertrauensmännern iſt wieder der aufrichtigſte Dank auszuſprechen. Die Mühewaltung bei Einziehung der Jahresbeiträge iſt in einzelnen Bezirken eine außerordentliche. Eine gewiſſe Umſtändlichkeit verurſacht auch die Einziehung der Beiträge von denjenigen Mitgliedern, welche nicht am Landgerichtsſitze wohnen. Es iſt deshalb die Frage wiederholt in Erwägung gezogen, ob es nicht zu ermöglichen ſei, daß die Schriftführer der Anwaltskammern mit dem für die Bedürfniſſe der Kammer zu erhebenden Beitrage auch diejenigen für die Hülfskaſſe auf Grund der von derem Schatzmeiſter einzuſendenden Liſten erheben. Unſeres Erachtens laſſen ſich die der Ausführung eines ſolchen Planes entgegenſtehenden Schwierigkeiten auch in der Gegenwart, wo leidee noch nicht alle deutſche Rechtsanwälte Mitglieder der Hülfskaſſe ſind, überwinden. Für eine ſpätere Zukunft wird die Ordnung des Beitragsweſens ſich vielleicht in der Weiſe geſtalten können, daß die Vorſtände der Anwaltskammern einen der Zahl der Kammermitglieder entſprechenden Betrag an die Hülfskaſſe entrichten und dieſe für alle Kammermitglieder Mitgliedskarten ausgiebt. Freilich würden bei dieſem Verfahren die einzelnen Kammern kleine Verluſte erleiden. Denn zu unſerem lebhaften Bedauern müſſen wir anerkennen, daß manche Rechtsanwälte der Hülfskaſſe fernbleiben, weil ſie den doch recht geringen Beitrag von 10 Mark zu beſchaffen außer Stande ſind. Die Kammer würde für dieſe mitzuzahlen haben, was unter dem Geſichtspunkt eines für die gemeinſchaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes nicht unzuläſſig ſein dürfte.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen gegeben und zwar:

Augsburg	550	Mark,
Bamberg	300	„
Braunſchweig . . .	1 000	„
Breslau	1 000	„
Celle	1 000	„
Darmſtadt	1 000	„
Frankfurt	1 000	„
Hamm	1 000	„
Jena	400	„
Karlsruhe	1 200	„
Kiel	1 000	„
Königsberg	1 500	„
Marienwerder . . .	3 000	„
München	1 000	„
Naumburg	1 000	„
Nürnberg	600	„
Poſen	1 000	„
Roſtock	300	„
Stettin	1 000	„
Stuttgart	1 200	„
Zweibrücken . . .	100	„
	19 450	Mark.

Wir ſprechen wiederholt die Hoffnung aus, daß dieſe für die Entwickelung der Kaſſe ſo bedeutſamen Beiträge auch in der Zukunft reichlich fließen werden.

An Geſchenken ſind eingegangen für den Kapitalgrundſtock 6 218 Mark 80 Pf. Einbegriffen ſind hierin 4 000 Mark, welche die Mitglieder der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Marienwerder aus Anlaß des Berufsjubiläums ihres hochverehrten Vorſitzenden Juſtizrath Martiny zu Danzig unter dem Namen Martiny-Fond überwieſen haben, und 1 000 Mark, welche der Jubilar aus eigenen Mitteln hinzugefügt hat. Der Reſt von 1 208 Mark 80 Pf. beſteht aus kleineren, aus den verſchiedenſten Anläſſen von einzelnen Kollegen geſpendeten Gaben.

Dem Unterſtützungsfond ſind zugefloſſen 2752 Mark 24 Pf. Darunter befinden ſich 1 000 Mark, welche die Hofbuchhandlung

von W. Moeser in Berlin und 300 Mark, welche die Verlagshandlung von Carl Heymann in Berlin zufolge der mit dem deutschen Anwaltverein geschlossenen Verlagsverträge für die Dauer des Vertragsverhältnisses jährlich an die Hülfskasse zu zahlen haben. 100 Mark sind noch als nachträglicher Erlös aus dem Unternehmen der Gutachten aus dem Anwaltstande eingegangen. Der Rest setzt sich zusammen aus Beihülfen, welche einzelne Kollegen über ihren Jahresbeitrag hinaus für den Unterstützungsfond, dessen großer Bedarf klar zu Tage liegt und um dessen Verstärkung wiederholt vom Schriftführer gebeten ist, geleistet haben. Allen Gebern sei hiermit nochmals der herzlichste Dank ausgesprochen.

Das Geschäftsjahr 1890/91 hat 6 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 36, davon sind abgelehnt 4, im Prüfungsverfahren befindlich 5, bewilligt 33.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 9 120 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1890/91 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum ersten Male	1 500 M.	1. zum ersten Male	6770 M.
2. „ zweiten „	1 300 „	2. „ zweiten „	5005 „
3. „ dritten „	1 800 „	3. „ dritten „	3790 „
4. „ vierten „	900 „	4. „ vierten „	5574 „
zusammen	5500 M.	5. „ fünften „	5100 „
		6. „ sechsten „	5510 „
		7. „ siebenten „	544 „
		zusammen	32293 M.

Summe zu I . . . 5 500 Mark,
„ „ II . . . 32 293 „
Gesammtsumme 37 793 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1890 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg 5	Karlsruhe 4
Bamberg 1	Kiel 5
Berlin 14	Königsberg 14
Breslau 20	Marienwerder 15
Cassel 8	München 8
Celle 22	Naumburg 14
Cöln 4	Nürnberg 3
Darmstadt 6	Posen 20
Dresden 21	Rostock 9
Frankfurt a. M. 2	Stettin 6
Hamburg 1	Stuttgart 9
Hamm 7	Reichsgericht 1
Jena 6	

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Breslau 2	Dresden 2
Cassel 1	Hamm 2
Celle 3	Jena 1
Cöln 1	Karlsruhe 1
Kiel 1	Naumburg 3
Königsberg 6	Posen 4
Marienwerder 1	Rostock 3
München 1	Stettin 1

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	720 Mark	Karlsruhe	750 Mark
Bamberg	400 „	Kiel	1 140 „
Berlin	2 594 „	Königsberg	3 200 „
Breslau	3 905 „	Marienwerder	2 540 „
Cassel	1 280 „	München	960 „
Celle	5 020 „	Naumburg	870 „
Cöln	1 350 „	Nürnberg	200 „
Darmstadt	800 „	Posen	3 420 „
Dresden	2 200 „	Rostock	1 450 „
Frankfurt a. M.	380 „	Stettin	580 „
Hamm	1 604 „	Stuttgart	1 890 „
Jena	540 „		

Nur die Oberlandesgerichtsbezirke Colmar, Oldenburg und Zweibrücken und die Anwaltkammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt. Aus dem Bezirke von Colmar lag allerdings ein sehr trauriger Fall vor, in welchem aber wegen der Bestimmung unter A III Abs. 2 der Verwaltungsgrundsätze die erbetene Unterstützung versagt werden mußte.

Während, wie aus den vorstehenden Zahlen ersichtlich, das Unterstützungswesen die besondere Pflege des Vorstandes und die nachdrückliche Mitwirkung der deutschen Rechtsanwaltschaft erfordert, darf die Erreichung des Endziels nicht aus dem Auge gelassen werden. Der Vorstand wird unablässig bemüht sein, dieses Endziel zu erstreben. Zwar haben die von dem Schriftführer geleiteten statistischen Erhebungen auch in ihrer Beschränkung auf den Kreis der Hülfskassenmitglieder keine befriedigenden Ergebnisse gehabt und es ist in Betracht, daß über die persönlichen und Vermögensverhältnisse verstorbener oder ausgeschiedener Kassenmitglieder erschöpfende Auskunft offenbar in den wenigsten Fällen zu erlangen ist, von weiteren Versuchen auf Herstellung einer Statistik Abstand genommen worden. Allein die Jahres- und vertraulichen Berichte der Hülfskasse im Zusammenhalt mit den Erfahrungen aus dem Kreise anderer Berufsklassen werden, wenn es gilt, dem Plane für die Ruhegehälter der Wittwen- und Waisenkasse die zur Ausführung unerläßliche feste Form zu geben, bei vorsichtigem Anschlag der für den Rentenkauf erforderlichen Jahreszahlungen zur Schaffung zuverlässiger Grundlagen genügen. Trotz des für die Anstrengungen weniger Jahre erheblichen Betrages des Kapitalgrundstocks ist das Ziel noch fern. Andererseits ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Entwickelung des staatlichen und nichtstaatlichen Versicherungswesens schneller wie nach den bisherigen Erfahrungen hätte erwartet werden dürfen, eine Versicherungsform zeitigt, welche der Hülfskasse ermöglicht, die anzustrebende endgültige Ordnung schleuniger herzustellen. Auch die nähere Verbindung mit einer zuverlässigen Lebensversicherungs-Anstalt wird grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen sein. In jüngster Zeit ist eine solche Verbindung von der Allgemeinen Versorgungsanstalt im Großherzogthum Baden zu Karlsruhe, eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, welche den Versicherten den vollen Ueberschuß als Dividenden gut schreibt, angestrebt

Digitized by Google

worden. Dieſelbe gewährt Behörden, Verkehrsanſtalten und Vereinen, welche die Verſicherung des Lebens ihrer Mitglieder vermitteln, nicht unerhebliche Vortheile zu Unterſtützungszwecken. Derartige Vortheile genießen unter anderen die Unterſtützungskaſſe für hülfsbedürftige Badiſche Aerzte. Es ſind mit zahlreichen Deutſchen Behörden, u. A. dem Generalpoſtamt und den höchſten Badiſchen Behörden, ſowie mit mehr als 140 Körperſchaften Abkommen getroffen. Die Verſorgungsanſtalt gewährt aber keine Renten, ſondern nur Kapital, mittelſt der einfachen oder abgekürzten (auf ein beſtimmtes Lebensjahr geſtellte) Verſicherung. Wenn auch vielleicht in manchen Fällen die Leiſtung eines Kapitals vorzuziehen iſt, ſo iſt doch in vielen anderen Fällen nur die Gewährung einer Rente angezeigt. Beſonders gilt dies für den Fall der Unfähigkeit eines Rechtsanwalts zur ferneren Ausübung ſeines Berufs. Mit der abgekürzten Verſicherung wird auch dann ein befriedigendes Ergebniß nicht zu erzielen ſein, wenn von der Seitens der Geſellſchaft angedeuteten Möglichkeit der Gewährung von Darlehen auf das verſicherte Kapital Gebrauch gemacht wird. Den Fall der Unfähigkeit zur Ausübung des Berufes dem Falle des Todes gleichzuſtellen, iſt nach den bisherigen Satzungen der Verſorgungsanſtalt nicht thunlich. Auch wenn die Gleichſtellung erfolgte, würde die Gewährung von Renten noch immer nicht möglich ſein. Der Preußiſche Beamtenverein zu Hannover, welchem durch Allerhöchſte Kabinetsordre vom 29. Oktober 1875 die Rechte einer juriſtiſchen Perſon verliehen ſind, verfolgt ähnliche Ziele. Derſelbe beruht ebenfalls auf Gegenſeitigkeit, ſchreibt auch Dividende den auf Todesfall Verſicherten gut, gewährt aber keine Vortheile an die mit ihm in Verbindung tretenden Vereine, verſichert wohl Leibrenten, aber keine Altersrenten insbeſondere auch keine Invaliditätsrenten, weil deren Verſicherung bei dem Mangel eines geeigneten Materials über Invalidität nicht möglich, wenigſtens nicht in einer Weiſe möglich ſei, bei der die Leiſtungen der Anſtalt und der Verſicherten in einem wirklich rationellen Verhältniſſe ſtehen. Die Rente wird für den Anwaltsſtand nicht entbehrt werden können. Vielleicht wird eine Einrichtung getroffen werden können, welche nach den Umſtänden des Falles und nach Beſtimmung eines Dritten (Vorſtand einer Anwaltskammer, Schiedsrichter) bei Eintritt der Invalidität oder des Todes die Gewährung von Kapital ſtatt Rente zu ermöglichen. Vorläufig würde ſich eine ſolche Einrichtung zu ſehr außerhalb des Rahmens des Ueblichen und Erprobten befinden, um bei Verſicherer und Verſicherten allſeitig Anklang zu finden. Hiernach bedürfen die Verhältniſſe einer weiteren Klärung, bevor der Anwaltsſtand als ſolcher zur Errichtung einer eigenen oder zum Anſchluß an eine beſtehende Verſicherungsanſtalt ſchreitet. Mit jedem Jahre des gedeihlichen Fortſchritts wächſt aber das Gewicht, welches die Kaſſe bei etwaigen Verhandlungen mit den Behörden und Verſicherungsanſtalten in die Wagſchale werfen kann. Damit iſt für den Anwaltsſtand der Weg, den er zu gehen hat, deutlich gewieſen. Jeder muß die beſtehenden Verſorgungsmittel zu ſeiner und der Seinigen Sicherung benutzen; jeder ſoll aber auch beitragen nach beſten Kräften zur Erreichung des gemeinſamen Zieles. **Mecke.**

VII. Jahresrechnung der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1890 bis 30. Juni 1891.

A. Caſſen-Conto.

Einnahme:

1.	Baarbeſtand am 1. Juli 1890 . . .	4 310	ℳ 35 ₰
2.	Von der allgemeinen Deutſchen Creditanſtalt erhoben	28 500	„ — „
3.	Schenkungen an den Kapitalgrundſtock einſchließlich des Martin-Fonds . . .	6 218	„ 80 „
4.	Schenkungen an den Unterſtützungsfonds	2 752	„ 04 „
5.	Beihülfen der Anwaltskammern . . .	19 450	„ — „
6.	Mitgliederbeiträge	35 495	„ — „
7.	Zinſen	8 424	„ 28 „
8.	Nicht verwendete und wieder vereinnahmte Unterſtützungen	54	„ 25 „
	Summa . .	105 204	ℳ 72 ₰

Ausgabe:

1.	Unterſtützungen	31 268	ℳ 50 ₰
2.	An die Allgemeine Deutſche Creditanſtalt gezahlt	24 500	„ — „
3.	Für Ankauf von Werthpapieren . . .	40 148	„ 65 „
4.	Steuern, Druckſachen, Porto, Schreibgebühren u. ſ. w.	3 631	„ 58 „
5.	Irrthümlich eingeſendete und deshalb zurückgezahlte Beiträge	205	„ — „
6.	Irrthümlich eingeſendete und deshalb zurückgezahlte Schenkungen	10	„ — „
7.	Beſtand am 30. Juni 1891	5 440	„ 99 „
	Summa . .	105 204	ℳ 72 ₰

B. Unterſtützungs-Conto.

Einnahme:

1.	Beſtand am 30. Juni 1890		29 289	ℳ 44 ₰
2.	Schenkungen		2 752	„ 04 „
3.	Zinſen zu 4 Prozent von 29 289 Mark 44 Pf. auf 1 Jahr		1 171	„ 57
4.	Satzungsgemäße Ueberweiſungen und zwar:			
	Mitgliederbeiträge abzüglich Rückzahlungen (ſ. o. A Ausgabe 5).	35 290 ℳ — ₰		
	Anwaltskammerbeihülfen . .	19 450 „ — „		
		54 740 ℳ — ₰		
	Ab Ausgaben für Unkoſten . . .	3 631 „ 58 „		
	zur Hälfte	51 108 ℳ 42 ₰	25 554	„ 21 „
5.	Zurückgekommene Unterſtützungen . .		54	„ 25 „
	Summa . .		58 821	ℳ 51 ₰

Ausgabe:

1.	Für gezahlte Unterſtützungen	31 268	ℳ 50 ₰
2.	Beſtand am 30. Juni 1891	27 553	„ 01 „
	Summa . .	58 821	ℳ 51 ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 30. Juni 1891 erfolgte Bewilligungen iſt ſchon über 18 316 Mark von dem Beſtande verfügt.)

Digitized by Google

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1.	Bestand am 30. Juni 1890	207 651 ℳ 41 ₰	
2.	Schenkungen abzüglich der unter A. Ausgabe 6 gedachten 10 Mark . . .	6 208 • 80 •	
3.	Satzungsgemäße Ueberweisungen u. s. w. wie unter B. 4	25 554 • 21 •	
	Summa . .	239 414 ℳ 42 ₰	
	ab hiervon:		
	Uebertrag von Gewinn- und Verlust-Conto (vergl. unter E.) .	422 • 44 •	
	Bestand einschließlich des Martinyfonds am 30. Juni 1891 . .	238 991 ℳ 98 ₰	

D. Werthpapier-Conto.

1.	Bestand am 30. Juni 1890	206 130 ℳ 50 ₰	
2.	Für angekaufte Werthpapiere	40 148 • 65 •	
	Summa . .	246 279 ℳ 15 ₰	
	Die am 30. Juni 1891 vorhandenen Werthpapiere haben einen Courswerth von .	238 604 • — •	
	Der Verlust von	7 675 ℳ 14 ₰	
	ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen.		
	An Werthpapieren sind vorhanden:		
	103 000 Mark 3 % königl. sächs. Rente à 85,70	88 271 • — •	
	Stückzinsen von 42 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1891 .	318 • 75 •	
	77 000 Mark 4 % königl. preuß. konf. Anleihe à 105,40	81 158 • — •	
	Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1891 .	115 • — •	
	69 000 Mark königl. preuß. konf. 3½ % Anleihe à 98,75	68 137 • 50 •	
	Stückzinsen von 69 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1891 .	603 • 75 •	
	Summa . .	238 604 ℳ — ₰	

(Anmerkung. Sämmtliche Staatspapiere sind in das sächsische, bezw. preußische Staatsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestand vorhandene Betrag von 22 500 Mark ist auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt eingezahlt.)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

	Courverlust auf Werthpapiere		7 675 ℳ 15 ₰
	ab		
	Betrag der eingenommenen Zinsen . . .	8 424 ℳ 28 ₰	
	abzüglich der dem Unterstützungsfonds überwiesenen	1 171 • 57 •	7 252 • 71 •
	es bleibt daher ein Verlust von		422 ℳ 44 ₰
	der auf das Kapitalgrundstock-Conto zu übertragen ist (vergl. oben C).		

Leipzig am 30. Juni 1891.

Dr. Seelig.

Geprüft und richtig befunden von den bestellten Revisoren, den Herren Rechtsanwälten Tscharmann und Schmorl.

Der voraussichtliche Bedarf des Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bis 1902.

Die fortgesetzte Steigerung des Bedarfs des Unterstützungsfonds der Hülfskasse hat den Vorstand veranlaßt, den nachstehenden Anschlag für eine Reihe von Jahren aufstellen zu lassen und die Mittel in Erwägung zu ziehen, welche zur Deckung dieses Bedarfs in Betracht kommen können. Die Verhandlungen hierüber sind noch nicht abgeschlossen. Es erscheint aber schon jetzt angezeigt, den Anschlag bekannt zu geben; derselbe lautet:

Behufs Veranschlagung des künftigen Bedarfs der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wird nachstehend eine an der Hand der vertraulichen Berichte angefertigte Zusammenstellung der bisher in den einzelnen Geschäftsjahren erfolgten Bewilligungen von Unterstützungen gegeben.

Es betrugen danach die Bewilligungen:

A. an Rechtsanwälte im Dienst oder Ruhestand sowie an Familien solcher;

B. an Hinterbliebene von Rechtsanwälten:

1. im Geschäftsjahre	2. Bewilligungen insgesammt ℳ	3. und zwar wurden vorjährige Bewilligungen erneuert ℳ	4. traten neue Bewilligungen hinzu ℳ	5. von den Bewilligungen wurden im nächsten Geschäftsjahre nicht erneuert ℳ
1885/86 A.	4 850	—	—	2 400
B.	7 770	—	—	1 150
Summa	12 620	—	—	3 550
1886/87 A.	6 650	2 450	4 200	3 730
B.	15 755	6 620	9 135	3 805
Summa	22 405	9 070	13 335	7 535
1887/88 A.	6 920	2 920	4 000	2 970
B.	17 744	11 950	5 794	2 360
Summa	24 664	14 870	9 794	5 330
1888/89 A.	7 350	3 950	3 400	1 800
B.	22 554	15 384	7 170	4 310
Summa	29 904	19 334	10 570	6 110
1889/90 A.	10 890	5 550	5 340	3 460
B.	23 004	18 244	4 760	3 430
Summa	33 894	23 794	10 100	6 890
1890/91 A.	9 610	7 430	2 180	—
B.	27 549	19 574	7 975	—
Summa	37 159	27 004	10 155	—

Feste Erfahrungssätze oder bestimmte Regeln lassen sich aus vorstehenden Zahlen noch nicht ableiten. Denn da hier nicht immer unmittelbar und in steter Regelmäßigkeit, wie es zum Beispiel bei Pensionskassen der Fall ist, dem betreffenden Er-

Digitized by Google

eignisse (Tod u. a.) die entsprechende Wirkung folgt, vielmehr aus mancherlei Gründen (wie Unkenntniß, Unklarheit der Verhältnisse, Zaudern und dergl.) in manchen Fällen der Bedürftigkeit die Inanspruchnahme der Hülfskasse verspätet, bisweilen auch garnicht, erfolgen mag, so liegt es auf der Hand, daß in der kurzen Reihe der vorliegenden Geschäftsjahre ein vollständiger Ausgleich aller solcher Zufälligkeiten sich noch nicht hat vollziehen können. Deshalb versagen denn auch hier die üblichen Methoden, aus den Materialien mittels arithmetischer Reihen zu einigermaßen sicheren Ergebnissen zu gelangen.

Was zunächst

die Bewilligungen an Hinterbliebene (B.)

anbetrifft, so lassen die fortlaufenden Beträge (Spalte 3) einigen Anhalt für die zukünftige Entwickelung gewinnen.

Die Zunahme dieser Bewilligungen beträgt zwischen den Geschäftsjahren:

1886/87	und 1887/88:	5 330	Mark
1887/88	„ 1888/89:	3 434	„
1888/89	„ 1889/90:	2 860	„
1889/90	„ 1890/91:	1 330	„

Die Steigerung mindert sich danach — wenn auch nicht gleichmäßig, nämlich um 36 bezw. 17 und 54 Prozent — von Jahr zu Jahr und es wird die Annahme nicht ungerechtfertigt sein, daß die Steigerung in allmählich nachlassendem Maße sich bis zum Eintritt des sogenannten Beharrungszustandes fortsetzen wird. Nach den Erfahrungssätzen der Versicherungskunde wird auch hier davon ausgegangen werden können, daß im Durchschnitt die Wittwe den verstorbenen Ehemann um 12,12 Jahre überlebt. Wenn auch in einigen Fällen nur hinterbliebene Kinder — ohne die Wittwe, — als Unterstützte erscheinen, so wird dies für obige Beziehung im Großen und Ganzen kaum von Einfluß sein, zumal die Unterstützungsbeträge an solche Kinder und derartige Fälle überhaupt verhältnißmäßig geringfügige sind. Der Beharrungszustand dürfte danach etwa mit Schluß des Geschäftsjahres 1896/97 eintreten.

Die letzte Jahressteigerung von 1 330 Mark bleibt hinter den früheren in auffälligem Grade zurück, so daß der Grund dieses sprungweisen Abstandes wohl zum Theil in den oben erwähnten Zufälligkeiten zu suchen ist, wofür auch das ungewöhnliche Anwachsen der neuen Bewilligungen im Jahre 1890/91 sprechen dürfte. Als Ausgangspunkt für die 1896/97 zu Ende gehenden Steigerungen wird daher nicht der letzte Faktor (1 330), sondern vorsichtshalber eine den Verhältnissen entsprechende, etwas erhöhte Zahl — etwa 1 800 Mark — anzunehmen sein. Dieser zuerst der letzten Summe der fortlaufenden Bewilligungen mit 19 574 Mark für das Geschäftsjahr 1891/92 hinzutretende Steigerungsbetrag wird sich demnächst von Jahr zu Jahr um je 300 Mark mindern, und als fortlaufende Bewilligungen erscheinen dementsprechend

für 1891/92:	21 374	Mark	für 1894/95: 24 974 Mark
„ 1892/93:	22 874	„	„ 1895/96: 25 574 „
„ 1893/94:	24 074	„	„ 1896/97: 25 874 „

Der letztere Betrag des Beharrungszustandes wäre also an sich von einem Jahr zum anderen zu übertragen. Mit zu berücksichtigen ist dabei indessen die andauernde Vermehrung der Mitglieder der deutschen Rechtsanwaltschaft, die nach der der Juristischen Wochenschrift beigefügten Uebersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern in letzter Zeit etwa 3½ Prozent betrug. Dieser Satz wird auch auf das Anwachsen der fortdauernden Unterstützungen an Hinterbliebene, wenn auch noch nicht sogleich in vollem Umfange, so doch zum größeren Theil — etwa mit 2 Prozent — demnächst zur Wirkung kommen müssen. Danach erscheint es gerechtfertigt, der obigen festen Zahl einen Steigerungssatz von rund 500 Mark jährlich hinzuzusetzen, welcher auch schon eine Erhöhung des Betrages für 1896/97 um 200 Mark bewirken würde, so daß danach die Summen der fortlaufenden Unterstützungen fernerhin, wie folgt, sich stellen würden:

für 1896/1897:	26 074	Mark	für 1904/1905: 30 074 Mark
„ 1897/1898:	26 574	„	„ 1905/1906: 30 574 „
„ 1898/1899:	27 074	„	„ 1906/1907: 31 074 „
„ 1899/1900:	27 574	„	„ 1907/1908: 31 574 „
„ 1900/1901:	28 074	„	„ 1908/1909: 32 074 „
„ 1901/1902:	28 574	„	„ 1909/1910: 32 574 „
„ 1902/1903:	29 074	„	„ 1910/1911: 33 074 „
„ 1903/1904:	29 574	„	

Die Zahlen der neuen Bewilligungen (in Spalte 4 oben) enthalten a) die einmaligen d. h. vorübergehenden Bewilligungen, welche aus den Angaben der Spalte 5 ersichtlich sind und b) die neuen, dauernden Bewilligungen, welche sich im nächsten Jahre wiederholen. Die Zahlen zu b) stellen die Steigerungssätze der vorstehenden Reihe dar, — also z. B. für 1891/92: 1 500 Mark. Der maßgebende Satz zu a) berechnet sich aus dem Durchschnitt der letzten drei Jahre — unter entsprechender Berücksichtigung der Erhöhung des Zugangs des Jahres 1890/91 — auf rund 3 600 Mark, ein Jahressatz, dessen Steigerung in Folge der obenerwähnten Zunahme der Zahl der Rechtsanwälte um 3½ Prozent, also um ca. 125 Mark in's Auge zu fassen ist, so daß die neuen Bewilligungen sich voraussichtlich, wie folgt, stellen werden:

für 1891/1892	auf 5 225	Mark	für 1901/1902 auf 5 475 Mark
„ 1892/1893	„ 5 050	„	„ 1902/1903 „ 5 600 „
„ 1893/1894	„ 4 875	„	„ 1903/1904 „ 5 725 „
„ 1894/1895	„ 4 700	„	„ 1904/1905 „ 5 850 „
„ 1895/1896	„ 4 725	„	„ 1905/1906 „ 5 975 „
„ 1896/1897	„ 4 850	„	„ 1906/1907 „ 6 100 „
„ 1897/1898	„ 4 975	„	„ 1907/1908 „ 6 225 „
„ 1898/1899	„ 5 100	„	„ 1908/1909 „ 6 350 „
„ 1899/1900	„ 5 225	„	„ 1909/1910 „ 6 475 „
„ 1900/1901	„ 5 350	„	„ 1910/1911 „ 6 600 „

Die gesammten Bewilligungen an Hinterbliebene würden danach betragen:

für 1891/1892:	26 599	Mark	für 1901/1902: 34 049 Mark
„ 1892/1893:	27 924	„	„ 1902/1903: 34 674 „
„ 1893/1894:	28 949	„	„ 1903/1004: 35 299 „
„ 1894/1895:	29 674	„	„ 1904/1905: 35 924 „
„ 1895/1896:	30 299	„	„ 1905/1906: 36 549 „
„ 1896/1897:	30 924	„	„ 1906/1907: 37 174 „
„ 1897/1898:	31 549	„	„ 1907/1908: 37 799 „
„ 1898/1899:	32 174	„	„ 1908/1909: 38 424 „
„ 1899/1900:	32 799	„	„ 1909/1910: 39 049 „
„ 1900/1901:	33 424	„	„ 1910/1911: 39 674 „

Digitized by Google

Was die Bewilligungen an Rechtsanwälte und deren Familien (a.) anbetrifft, so ergeben die Zahlen der fortlaufenden Bewilligungen eine dauernde Steigerung und zwar

von	1886/1887	zu	1887/1888	von	470 Mark
"	1887/1888	"	1888/1889	"	1 030 "
"	1888/1889	"	1889/1890	"	1 600 "
"	1889/1890	"	1890/1891	"	1 880 "

Die letzte Steigerung steht hiernach an Kraft nicht unbeträchtlich hinter den früheren zurück, so daß man in Anbetracht des geringen Betrages der neuen Bewilligungen für 1890/91, aber auch unter Berücksichtigung etwaiger oben vermerkter, zufälliger Umstände in der Annahme nicht fehl gehen wird, daß bis zu einem — vielleicht in das Geschäftsjahr 1897/98 fallenden — Beharrungszustand noch ein Anwachsen stattfinden wird und zwar zunächst in gleichmäßigem, dem Durchschnitt der letzten 3 Steigerungssätze gleichkommendem Betrage von jährlich rund 1 500 Mark, welche Steigerung schließlich — etwa in den letzten 3 Jahren um je 500 Mark — wahrscheinlich nachlassen würde, worauf dann gemäß der Vermehrung der Rechtsanwaltschaft nur noch eine entsprechende Erhöhung von jährlich rund 550 Mark in Aussicht zu nehmen wäre. Daraus würden sich an laufenden Bewilligungen ergeben:

für	1891/92:	8 930 Mark	für	1896/97:	15 930 Mark
"	1892/93:	10 430 "	"	1897/98:	16 530 "
"	1893/94:	11 930 "	"	1898/99:	17 080 "
"	1894/95:	13 430 "	"	1899/1900:	17 630 "
"	1895/96:	14 930 "	"	1900/1901:	18 180 "

Dazu treten die neuen Bewilligungen, die sich, wie oben dargelegt, aus den vorübergehenden und den dauernden zusammensetzen. Die ersteren ergeben sich aus Spalte 5 der obigen Aufstellung und zwar wird sich der Jahressatz auch hier nur aus dem Durchschnitt der letzten 3 Jahre — nämlich auf rund 2 800 Mark — ableiten lassen, wozu dann ebenfalls eine jährliche Erhöhung von rund 100 Mark entsprechend der Vermehrung der Rechtsanwaltschaft kommt.

Die neuen Bewilligungen sind somit zu veranschlagen:

für	1891/92	auf 4 300 Mark	für	1896/1897	auf 3 800 Mark
"	1892/93	" 4 400 "	"	1897/1898	" 3 950 "
"	1893/94	" 4 500 "	"	1898/1899	" 4 050 "
"	1894/95	" 4 600 "	"	1899/1900	" 4 150 "
"	1895/96	" 4 200 "	"	1900/1901	" 4 250 "

Die gesammten Bewilligungen an Rechtsanwälte würden danach betragen:

für	1891/92:	13 230 Mark	für	1896/1897:	19 730 Mark
"	1892/93:	14 830 "	"	1897/1898:	20 480 "
"	1893/94:	16 430 "	"	1898/1899:	21 130 "
"	1894/95:	18 030 "	"	1899/1900:	21 780 "
"	1895/96:	19 130 "	"	1900/1901:	22 430 "

Zieht man noch in Betracht, daß von dem jährlichen Steigerungssatze ein Theil meist erst im folgenden Jahre zur Auszahlung kommt, daß ferner in Folge Todes der Berechtigten ebenfalls ein Theil der Bewilligungen unerfüllt bleibt, ein Faktor, der nach den bisherigen Erfahrungen etwa 4 Prozent der Bewilligungen ausmacht, so sind nach Abzug dieser 4 Prozent die Gesammtanforderungen an die Hülfskasse, wie folgt, zu veranschlagen:

für	1891/92	auf 38 236 Mark	für	1896/1897	auf 48 628 Mark
"	1892/93	" 41 044 "	"	1897/1898	" 49 948 "
"	1893/94	" 43 564 "	"	1898/1899	" 51 172 "
"	1894/95	" 45 796 "	"	1899/1900	" 52 396 "
"	1895/96	" 47 452 "	"	1900/1901	" 53 620 "

Suche einen **Büreauvorsteher**, welcher im Notariat und in Kostensachen erfahren, auch womöglich der polnischen Sprache mächtig ist.

Konitz, W.-Pr., im September 1891.

Hebauer, Rechtsanwalt u. Notar.

Ich suche zum 15. Oktober dieses Jahres einen zuverlässigen, mit Notariat und Kostensachen vertrauten **Büreauvorsteher.**

Lange,
Rechtsanwalt und Notar in Glatz.

Ich suche für sofort einen tücht., zuverlässigen **Büreauvorsteher.**
Kreuznach, 8. September 1891. **Wenzel**,
Rechtsanwalt.

Ich suche einen zuverlässigen **Büreauvorsteher.**
Meißner, Rechtsanwalt,
Berlin, Kaiser Wilhelmstr. 13.

Für ein Anwalts-Büreau in der Mark wird eine tüchtige Kraft als **Vorsteher gesucht.**
Offert. mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen sub **J. M. 7221** bef. Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Anwaltsgehülfe.

Ein durchaus zuverlässiger, erfahrener und selbstständig arbeitender Anwaltsgehülfe wird nach Köln auf ein größeres Büreau gesucht. Derselbe muß die besten Referenzen aufweisen können und die Qualifikation besitzen, die Stelle des Büreauvorstehers event. zu übernehmen. Bewerber wollen sich unter Mittheilung eines Lebenslaufes, ihrer Zeugnisse und Gehaltsansprüche unter Zeichen **W. 9411** bei der Annoncen-Expedition von Rud. Mosse, Köln, melden.

Juristischer Hilfsarbeiter,

der gewandt und zuverlässig ist, findet Lebensstellung bei beschäftigtem Rechtsanwalt. Off. **sub R. B. 6.** an die Exp. d. Ztg.

Ein junger, verheiratheter, in Prozeß- und Notariats-Sachen erfahrener **Büreauvorsteher**, sucht Umstände halber baldigst anderweitig Stellung. Gefl. Off. u. **W. R.** an die Exp. d. Bl. erbeten.

Büreauvorsteher, sehr zuverl. vorz. Att. s. sof. Stell. Gef. Off. unt. **K. 412** Exped. d. Blattes.

Ein Rechtsanwalt

(5½ Jahre nach dem Staatsexamen, 3½ Jahre in der Praxis), wünscht sich in einer größeren Stadt West- oder Mitteldeutschlands niederzulassen und dortselbst mit einem

älteren Kollegen
behufs gemeinsamer Thätigkeit

in Verbindung zu treten.

Gefl. Offerten unter **S. 64** bittet man an die Annoncen-Expedition **D. Schürmann, Düsseldorf**, senden zu wollen.

Ein **Rechtsanwalt**, sechs Jahre in der Praxis, wünscht sich in einer größeren Stadt zu associiren. Offerten unter **A. 1** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Assessor mit guten Empfehlungen wünscht sich bei sehr bescheidenen Ansprüchen mit einem Anwalt zu associiren. Offerten unter **S. W. 45** an die Exp. d. Bl.

Digitized by Google

Gerichtsassessor,

Landrechtler, wünscht einen Anwalt zu vertreten eventl. bei einem Anwalt eine Hilfsarbeiterstelle anzunehmen. Gefl. Offerten unter „**B. 50 Danzig** postlagernd" erbeten.

Der **Deutsche Privat-Beamten-Verein**, Hauptverwaltung in **Magdeburg**, Abtheilung für Stellenvermittelung, ist jederzeit in der Lage, den Herren Anwälten gut empfohlene Büreauvorsteher mit langjähriger Praxis nachzuweisen.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückepapiere gebe zur Einsicht.

Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9598. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Im Justiz-Ministerialblatt No. 31 empfohlen.

Im Verlage von J. P. Bachem in Köln erschien:

Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerica.

Gerichtsverfassung, Processverfahren und freiwillige Gerichtsbarkeit.
Mit einem Anhang:
Der Erwerb von Grundeigenthum durch Ausländer.
Von **William Vocke,**
Attorney and Counsellor at Law in Chicago.
184 S. gr. 8°. In Carton-Umschlag geheftet **M. 2.50.**
Ein für Rechtsanwälte, Notare, Richter, Consulate, Geschäftsleute, Private mit Familie in Nord-America hochwichtiges unentbehrliches Buch, welches eine lang empfundene Lücke ausfüllt. Klar und knapp abgefasst.

In der Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt vorm. R. Schultz & Co. in Straßburg i./E. soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Rittmann, der Werth des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für die Ermittelung des Werthes des Streitgegenstandes maßgebenden Vorschriften und Grundsätze. Preis brosch. Mk. 3,50.

Hermann Bahr's Buchhandlung

für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Soeben erschien:

Die
Allgemeine Gerichtsordnung
für die Preußischen Staaten.
Theil II und III.
Mit Ergänzungsgesetzen und Erläuterungen
herausgegeben von
Hermann Jastrow,
Amtsgerichtsrath in Berlin.
gr. 8°. 9 Mark, gebunden 11 Mark.

Gegen Ende des Jahres gelangt zur Ausgabe:

Rechtsgrundsätze
der
Entscheidungen des Kammergerichts
in Sachen der
nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.
Systematisch geordnet und herausgegeben
von
Hermann Jastrow.
Zweite Folge
gr. 8°. ca. 2 Mark 50 Pf.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung wie die Verlagsbuchhandlung entgegen.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig

Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft
bietet in gut erhaltenen unt. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. und Reg.-Bde. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— — d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— „
Zeitschrift für Handelsrecht herausgegeben von L. Goldschmidt Bd. 1—38. 1858—90 600.— Mk
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- und Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
= Buch- und Geschäftsführung. =
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
von
Dr. Benno Hilse.
Siebente verbesserte Auflage.
Herausgegeben von
Hermann Krocke, Landrichter.
Preis gebunden M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Mueser Hofbuchhandlung. Druck: W. Mueser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 54 und 55. Berlin, 17. Oktober. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 465. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 465. — Vom Reichsgericht. S. 465. — Literatur. S. 481. — Personal-Veränderungen. S. 483.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat eine neue Inhaltsübersicht zu den Jahrgängen 1872—1890 der Juristischen Wochenschrift und ein Gesammtverzeichniß der in den Jahrgängen 1879—1890 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen herstellen lassen. Dasselbe wird Anfang November 1891 den Herren Vereinsmitgliedern nach Maßgabe des am 20. Oktober 1891 für den 1. Januar 1892 festzustellenden Mitgliederverzeichnisses unentgeltlich geliefert werden.

Der Verein hat noch einige hundert Exemplare zur Verfügung; die Verlagshandlung ist ermächtigt, dieselben im Wege des Buchhandels zum Preise von 10 Mark für das Exemplar abzugeben.

Leipzig, 8. Oktober 1891. **Mecke,**
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Colmar hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken eine solche von 100 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. September bis 12. Oktober 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Aus den §§ 106, 107 des G. V. G. folgt der Grundsatz, daß, nachdem in der Sache selbst verhandelt ist, die Verweisung an die Civilkammer weder beantragt, noch ausgesprochen werden kann, und daß die in der Sache selbst ergangene Entscheidung aus dem Grunde, daß die Civilkammer hätte entscheiden müssen, abgesehen von dem Falle des § 108 u. a. O., einer Anfechtung ebensowenig unterliegt, wie die Entscheidung über den Antrag auf Verweisung. I. C. S. i. S. Groß c. Katz vom 16. September 1891, Nr. 135/91 I.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Bei der Berechnung des Streitwerthes ist derjenige Antrag zu Grunde zu legen, der einen höheren Werth angiebt. Daß der Streitwerth des Eventualantrages in Höhe der vom Kl. für die beanspruchten 300 bis 500 Doppelwaggons Kalk zu gewährenden Gegenleistung angesetzt worden ist, steht mit dem vom R. G. wiederholt anerkannten Grundsatz in Einklang, daß für die Berechnung des Streitwerthes der Werth der geforderten Leistung ohne Abzug der vom Kl. zu gewährenden Gegenleistung in Betracht kommt. I. C. S. i. S. Lindenstruth c. Stille vom 19. September 1891, B Nr. 49/91 I.

3. Die Frage, ob der Gemeinschuldner berechtigt sei, dem Konkursverwalter in einem Rechtsstreite wegen immer von diesem im Prüfungstermine bestrittenen Forderung als Nebenintervenient beizutreten, wäre unbedenklich zu verneinen, wenn davon auszugehen wäre, daß der Verwalter nur als Vertreter des Gemeinschuldners den Prozeß führe, dieser selbst also Partei sei. Es kann jedoch von dieser bestrittenen Auslegung des § 5 der K. K. O. abgesehen werden, weil die Unstatthaftigkeit der Nebenintervention auch aus einem anderen Grund sich ergiebt. Die Feststellung einer Forderung der Konkursmasse gegenüber kann nämlich vom Gemeinschuldner nicht verhindert werden; eine Forderung gilt vielmehr (§ 132 Abs. 1 der K. K. O.) als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermin weder vom Verwalter noch von einem Konkursgläubiger Widerspruch erhoben, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt wird; ein Widerspruch des Gemeinschuldners dagegen kommt in Bezug auf diese Feststellung nicht in Betracht. Dieser hat nun allerdings ein Interesse auch daran, daß die Masse nicht mit unbegründeten Forderungen belastet werde; dieses Interesse ist jedoch, wie die Motive zu den §§ 8, 9 der K. K. O. hervorheben, nur ein thatsächliches und fällt mit dem der Gläubiger zusammen und der Verwalter hat das Interesse beider wahrzunehmen. Die Zulässigkeit der Nebenintervention erfordert aber ein rechtliches, nicht blos ein thatsächliches Interesse (§ 63 der C. P. O.).

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Letzteres kann der Gemeinschuldner durch Mittheilung der der angemeldeten Forderung entgegenstehenden Einwendungen an den Verwalter und, wenn dieser seiner Pflicht nicht nachkommen sollte, durch Beschwerdeführung beim Konkursgerichte wahrnehmen. Ein rechtliches Interesse hat der Gemeinschuldner daran, daß aus der Eintragung in die Tabelle keine Zwangsvollstreckung gegen ihn stattfinde. Dieses Interesse schützt er (§ 152 der K. K. O.) durch ausdrückliches Bestreiten der Forderung im Prüfungstermine. Ein solches Bestreiten ist im gegebenen Falle nicht erfolgt, und könnte daher nur die Frage entstehen, ob dasselbe nachträglich noch statthaft sei. Wäre aber auch dies mit dem O. L. G. anzunehmen, so würde dieses Bestreitung doch nicht auf dem Wege der Nebenintervention geschehen können, sondern zwischen dem anmeldenden Gläubiger und dem Gemeinschuldner ein besonderer Prozeß (§ 134 der K. K. O.) geführt werden müssen. Als Nebenintervenient könnte der Gemeinschuldner nicht das gedachte rechtliche Interesse wahren, er könnte den Verwalter nicht hindern, die Forderung nachträglich anzuerkennen und deren Feststellung der Masse gegenüber zuzulassen, § 64 der C. P. O.; der weitere Erfolg aber, ob die Eintragung in die Tabelle einen Vollstreckungstitel gegen den Gemeinschuldner begründe, berührt die Masse und deren Verwalter nicht. Die Nebenintervention ist auch nicht etwa deshalb oder in sofern statthaft, als der Konkursverwalter eine Widerklage auf Bezahlung von 4750 Mark 74 Pf. erhoben hat; denn die Vermehrung der Masse um diese Summe bildet für den Gemeinschuldner gleichfalls nur ein thatsächliches Interesse. II. C. S. i. S. Prümm Konk. c. Heineich vom 16. September 1891, B Nr. 117/91 II.

4. Mit Unrecht hat der Bekl. die Revision für verfrüht und deswegen rechtlich wirkungslos erklärt. Da nach § 64 der C. P. O. der Nebenintervenient anstatt der Hauptpartei alle Prozeßhandlungen wirksam vornehmen kann, so ist im Allgemeinen kein Grund abzusehen, weshalb er nicht auch Urtheilszustellungen mit der Wirkung sollte vornehmen können, daß dadurch die Rechtsmittelfrist im Sinne der §§ 477 und 514 der C. P. O. in Lauf gesetzt werde, mindestens insoweit ganz gewiß nicht, als es sich, wie im vorliegenden Falle, um den Lauf der Frist für das Rechtsmittel des Gegners handelt. In diesem Sinne ist auch schon vom R. G. erkannt worden, nicht nur in dem in der Revisionsverhandlung erwähnten Falle, Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 410 f., sondern auch sonst, z. B. laut der Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 29 S. 1056; vergl. übrigens auch Struckmann u. Koch, Civilprozeßordnung (Auflage 5), Bemerkung 4 zu § 477, S. 531. Inwieweit die Sache etwa anders liegen könnte, so weit der Lauf einer Frist für das von der Hauptpartei ihrerseits einzulegende Rechtsmittel in Frage stünde (vergl. Beschluß des L. G. zu Kassel in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß, Bd. 12 S. 505, und v. Wilmowski und Lenz, C. P. O. (Auflage 6), Bd. 1 Bemerkung 1 zu § 64 S. 120 f.) kann hier dahin gestellt bleiben. VI. C. S. i. S. Behrens c. Giantrose vom 28. September 1891, Nr. 128/91 VI.

5. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß nach dem Prinzip des Abs. 2 des § 87 der C. P. O. für eine Thätigkeit, die nach seinen Zuständigkeiten ein Anwalt ausüben kann, die Partei auch nur Gebühren eines Anwalts zur Erstattung stellen kann, daß aber unbeschadet dieses Prinzips bei der Nothwendigkeit für die Partei, ihren Prozeßbevollmächtigten mit Information zu versehen, solche Informationsertheilung an den auswärtigen Prozeßbevollmächtigten durch Vermittelung des heimischen Rechtsanwalts dann mit Anspruch auf Erstattung der Kosten für diese Benutzung eines Zwischenorgans erfolgen kann, wenn der Partei nach ihren Fähigkeiten unter entsprechender Berücksichtigung des Gegenstandes der Informationsertheilung nicht zugemuthet werden kann, die Information dem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten schriftlich zu ertheilen und eine Reise an den Wohnsitz des Prozeßbevollmächtigten zum Mindesten gleich große Kosten verursachen würde. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 403; Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1888 S. 393.) IV. C. S. i. S. Wutsdorf u. Gen. c. Tettenborn vom 21. September 1891, B Nr. 106/91 IV.

6. Bezüglich der 30 Mark für die Reisen der Partei vom 21. November 1888, 21. Februar, 26. Juni 1890, wird im angefochtenen Beschlusse anerkannt, daß die Ansetzung der Kosten für dieselben an sich gerechtfertigt sei, diese werden nur deshalb abgesetzt, weil diese Posten gegen andere von den Kl. nicht angesetzte aufzurechnen seien. Dieser Grund kann jedoch für zutreffend nicht erachtet werden, weil es Sache der Kl. war, etwaige weitere Forderungen geltend zu machen, das Gericht dagegen von denselben gar nicht angesetzte Posten nicht von Amtswegen berücksichtigen durfte. II. C. S. i. S. Müller und Gen. c. Zick und Gen. vom 16. September 1891, B Nr. 108/91 II.

7. Der Einwand, daß die Prozeßkosten, zu deren Tragung eine Partei verurtheilt worden ist, oder eine bestimmte Kategorie dieser Kosten (im vorliegenden Falle die Gerichtskosten) dem Gegner in der liquidirten Höhe bereits erstattet worden seien, und daß es somit einer Festsetzung „des zu erstattenden Betrages" dieser Kosten (C. P. O. § 98 Abs. 2) nicht mehr bedürfe, ist in dem Kostenfestsetzungsverfahren für zulässig zu erachten; dieser Einwand kann daher auch im Beschwerdewege verfolgt und, da die Begründung der Beschwerde durch neue, erst nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung eingetretene Thatsachen nicht ausgeschlossen ist, selbst auf die Behauptung einer solchen nachträglichen Zahlung gestützt werden. Die Entsch. des Dritten Senats des R. G. vom 24. April 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 360) über die Unzulässigkeit der Beschwerde zwecks der Verfolgung einer, die Nothwendigkeit der Kostenfestsetzung an sich nicht ausschließenden, Kompensationseinrede steht dem nicht entgegen. V. C. S. i. S. Weber c. Stadthagen vom 16. September 1891, B Nr. 109/91 V.

8. Es kann aus der Vorschrift des § 136 der C. P. O. nicht hergeleitet werden, daß wenn der Prozeßrichter gegenüber einer im Wege der Einrede geltend gemachten Gegenforderung von seiner Trennungsbefugniß Gebrauch gemacht und über den Klageanspruch vorweg erkannt hat, dem weiteren die Einrede betreffenden Verfahren unbedingt der Charakter eines besonderen selbstständigen Prozesses beigelegt werden muß. Es kommt vielmehr darauf an, in welcher Art weitere Rechtsverfolgung von Seiten des Bekl. stattgefunden hat, und nur, wenn in derselben die wesentlichen Elemente eines besonderen selbstständigen Rechtsstreites enthalten sind, kann ein solcher neben dem Prozeß über die Klageforderung als vorhanden angenommen werden. V. C. S.

Digitized by Google

i. S. Flatauer c. Zimmermann vom 26. September 1891, B. Nr. 110/91 V.

9. 1. Daß die im § 156 der C. P. O. bei Zustellung von Abschriften angeordnete Beglaubigung einen integrirenden Bestandtheil des Zustellungsaktes und damit ein für die ordnungsmäßige Zustellung wesentliches Erforderniß bilde, daß deshalb nicht nur die Partei, welcher zugestellt wird, ein Recht darauf hat, die Uebereinstimmung der Urschrift mit der ihr übergebenen Abschrift nachgewiesen zu erhalten, sondern auch der Richter von Amtswegen zu prüfen hat, ob diese Uebereinstimmung in der vorgeschriebenen formellen Weise durch die Beglaubigung festgestellt ist, hat das R. G. in konstanter Praxis angenommen und der B. R. hat sich dem unter Bezugnahme auf einzelne Urtheile lediglich angeschlossen. Wenn nun auch eine bestimmte Form der Beglaubigung nicht vorgeschrieben ist und deshalb auch Beglaubigungen, welche diesen Zweck nur „nothdürftig" erfüllen, zugelassen wurden, (man vergl. Urtheil I. C. S. in Sachen Naumann widee Suse und Genossen vom 14. Juli 1881 Nr. I. 556/81, Urtheile desselben Senats vom 12. Juli 1882 Entsch. Bd. VII S. 372 und vom 1. März 1884 Entsch. Bd. XIV S. 325) und wenn auch angenommen wurde, daß auch die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher die des Anwalts zu ersetzen vermöge, (Urtheil III. C. S. vom 21. November 1882 Entsch. Bd. VIII S. 346), so besteht doch darüber kaum von irgend einer Seite ein Bedenken, daß beim Mangel jeder Beglaubigung eine gültige Zustellung nicht angenommen werden kann und deshalb ein so zugestelltes Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden muß. 2. Aber auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat der B. R. aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Daß die im § 211 der C. P. O. mit den Naturereignissen in Parallele gestellten „unabwendbaren Zufälle" solche sein müssen, welche gleich der höheren Gewalt (cf. Art. 395 des H. G. B.) unüberwindlich und durch keine Vorsicht vorauszusehen und voraus zu berechnen sind oder daß, wie in früheren Entscheidungen des R. G. ausgeführt ist, das Hinderniß der Versäumung ein Ereigniß sein muß, welches „unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist, — casus cui infirmitas humana resistere non potest" — ist gleichfalls kaum bestritten — (cf. Urtheil II. C. S. vom 5. November 1880 Entsch. Bd. II S. 426, Urtheil II. C. Sen. vom 28. November 1882, Seuffert Archiv Bd. 38 S. 344 Nr. 270, vergl. auch Motive zu § 204 des Entwurfs der C. P. O. S. 460). Prüft man auf dieser rechtlichen Grundlage den festgestellten Sachverhalt, so ist zuzugeben, daß der II. R. mit Recht das Vorhandensein eines unabwendbaren Zufalles verneint hat. — Wenn § 156 Abs. 2 der C. P. O. bestimmt: „Die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder im Anwaltsprozesse zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt, bei den von Amtswegen zuzustellenden Schriftstücken durch den Gerichtsschreiber," — so zeigt schon die befehlende Fassung des Gesetzes, daß es sich hier nicht um ein in das Ermessen der treffenden Persönlichkeiten gestelltes Recht, sondern um eine Verpflichtung handelt, die im Allgemeinen von den Gerichtsvollziehern, in den beigefügten besonderen Fällen von den Rechtsanwälten beziehungsweise den Gerichtsschreibern zu erfüllen ist. — Legt aber das Gesetz die Pflicht zur Beglaubigung der im Anwaltsprozesse oder auf Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücke den Rechtsanwälten selbst auf, so können sie von dieser Pflicht nicht dadurch befreit werden, daß aus Gründen der Zweckmäßigkeit nebenbei auch die Gerichtsvollzieher instruktionell angewiesen sind, auch bei den an sich nicht von ihnen zu beglaubigenden Schriftstücken noch besonders zu prüfen, „ob die Abschriften gehörig beglaubigt sind," und hier, wie in anderen Fällen etwaige Anstände „auf dem kürzesten Wege, in der Regel bei Empfangnahme des Auftrages oder in sonst geeigneter Weise, soweit thunlich durch den Gerichtsvollzieher selbst," zu beseitigen. — (§ 22 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, Anlage zum Preußischen Justiz-Ministerialblatte 1879 Nr. 31 S. 7.) Auch das R. G. ist in den Entscheidungen, in welchen es die Beglaubigung eines im Anwaltsprozesse zuzustellenden Schriftstückes durch den Gerichtsvollzieher an Stelle des Anwalts für zulässig erachtete, (vergl. Entsch. Bd. VII S. 346 Urtheil III. C. S. vom 20. Dezember 1881, dann Urtheil V. C. S. vom 8. November 1882, Gruchot Bd. 27 S. 1024), durchweg von der Auffassung ausgegangen, daß durch die Vorschrift des § 156 Abs. 2 der C. P. O. die Beglaubigung der im Anwaltsprozesse oder auf Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücke in erster Linie nur den Rechtsanwälten, nicht auch den Gerichtsvollziehern übertragen sei; in jenen Entscheidungen ist nur angenommen, daß, weil der Gerichtsvollzieher ein öffentlicher Beamter sei und die Beglaubigung durch ihn die Regel bilde, nicht abzusehen sei, warum der allgemeine Zweck der Beglaubigung dann beeinträchtigt sein sollte, wenn diese öffentlichen Beamten an Stelle der Anwälte eine Beglaubigung vorgenommen haben, da ihrer Beglaubigung keine geringere Glaubwürdigkeit beizumessen sei, als derjenigen des Anwalts. Wenn hiernach das R. G. eine vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Beglaubigung im Anwaltsprozesse für ebenso rechtswirksam ansieht, als die des Rechtsanwalts, so ist damit in keiner Weise der Frage präjudizirt, ob nicht der Anwalt die primäre Verpflichtung hatte, die Beglaubigung vorzunehmen und ob er besonders sorgfältig handelte, wenn er dieselbe unterließ und lediglich auf die dem Gerichtsvollzieher durch seine Geschäftsinstruktion auferlegte Verpflichtung vertraute, die vom Anwalte versäumte Beglaubigung eventuell nachzuholen. Es kann hierbei völlig dahingestellt bleiben, ob den Rechtsanwalt dann, wenn er von der ihm obliegenden oder zustehenden Beglaubigung absieht und solche dem Gerichtsvollzieher überläßt, ein eigentliches Verschulden treffe, denn der Mangel eigenen Verschuldens genügt nicht, um in dem Verschulden eines Dritten ohne Weiteres einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. zu finden. — Das Verschulden des Gerichtsvollziehers und die durch dasselbe herbeigeführte Versäumung der Nothfrist war unter allen Umständen leicht abzuwenden, wenn der Rechtsanwalt sich nicht auf die Sorgfalt und Pflichttreue des Gerichtsvollziehers verließ, sondern selbst die Beglaubigung vornahm, zu welcher er zunächst berufen war. — Man wird das Verschulden des Gerichtsvollziehers, durch welches

Digitized by Google

die Verſäumniß ſchließlich herbeigeführt wurde, auch dann nicht als ein Ereigniß anſehen können, welches auch durch die äußerſte, den Umſtänden angemeſſene und vernünftiger Weiſe zu erwartende Sorgfalt von Seite des Anwalts nicht zu vermeiden war, wenn es auch nur der Ausübung eines dem letzteren vom Geſetze zunächſt übertragenen Rechtes bedurft hätte, um das Intereſſe der Partei in unbedingt ſicherer Weiſe und ohne ſich auf die Pflichttreue eines Dritten verlaſſen zu müſſen, ſelbſt zu wahren. — Am wenigſten wird man ſagen können, daß derjenige, welcher eine wichtige und präjudizielle Thätigkeit nach der Intention des Geſetzes ſelbſt beſorgen ſoll, dieſelbe aber, wenn auch vielleicht erlaubter Weiſe, ohne nöthigenden Anlaß einem Dritten überläßt, dabei jene hochgradige Sorgfalt angewendet hat, deren vergebliche Beobachtung es allein rechtfertigen würde, eine gleichwohl eingetretene Verſäumniß als unabwendbaren Zufall anzuſehen. — Daß der Gerichtsvollzieher hier neben ſeiner Verſäumniß auch noch unrichtiger Weiſe die Beglaubigung als geſchehen konſtatirte, und hiedurch nicht nur den Anwalt möglicher Weiſe in den irrigen Glauben verſetzte, es ſei in der That eine beglaubigte Abſchrift zugeſtellt, ſondern auch verhinderte, daß die ſonſt mögliche Beſeitigung des Mangels noch innerhalb der Friſt bewirkt wurde, kann hieran nichts ändern, da auch dieſes weitere Verſchulden des Gerichtsvollziehers den urſprünglichen Grund der Verſäumniß, daß der Anwalt die Beglaubigung des Schriftſtückes unterlaſſen hatte, ſowie den Kauſalzuſammenhang zwiſchen dieſer Unterlaſſung und der die Verſäumniß bedingenden Ungültigkeit des Schriftſtückes nicht zu beſeitigen vermag. — Denn hätte der Anwalt die Abſchrift ordnungsgemäß beglaubigt, ſo wären alle ſpäteren Verſehen des Gerichtsvollziehers wirkungslos und damit rechtlich gleichgültig geweſen. — Daß das Verſchulden eines Dritten nicht eine Verſäumniß zu rechtfertigen vermag, für welche zunächſt eine Unterlaſſung des zum Handeln Veranlaßten ſelbſt kauſal war, hat das R. G. gleichfalls ſchon wiederholt erörtert und anerkannt. (Vergl. das bereits citirte Urtheil III. C. S., in Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 270, Urtheil II C. S. vom 19. April 1881 Entſch. Bd. IV S. 385.) VI. C. S. i. S. Totenhöfer c. Martſch vom 21. September 1891, Nr. 131/91 V.

10. Daß die beklagte Kommanditgeſellſchaft eine prozeßunfähige Partei nach § 51 der C. P. O. iſt, weil ſie nur durch einen Vertreter kontrahiren und im Prozeß auftreten kann, hätte von der Beſchwerdeführerin nicht beſtritten werden ſollen. Daraus ergiebt ſich aber, daß, nachdem die Geſellſchaft in Liquidation getreten und eine dritte Perſon zum Liquidator beſtellt iſt, der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. nach § 223 der C. P. O. befugt war, die Ausſetzung des Verfahrens wegen Wegfalls des bisherigen geſetzlichen Vertreters zu beantragen. Ob ſich der Prozeßbevollmächtigte der Kl. dieſem Antrage thatſächlich angeſchloſſen hat, was von der Beſchwerdeführerin beſtritten wird, erſcheint unerheblich. Der auf Ausſetzung des Verfahrens lautende Beſchluß des O. L. G. war alſo gerechtfertigt. I. C. S. i. S. Oil-Aſſociation Barany und Co. c. D. Central-Uhrengeſellſchaft Mayrhofer und Co. vom 21. September 1891, B Nr. 60/91 I.

11. Nachdem das Verfahren durch Eröffnung des Konkurſes gegen den Kl. unterbrochen war, hat mittelſt Eingabe vom 19. März 1891 der Konkursverwalter dem Prozeßgericht angezeigt, daß er das Verfahren aufnehme, die Klage aber im Einverſtändniß mit dem Anwalt des Bekl. zurückziehe, da ein Vergleich geſchloſſen ſei, und es hat ſich der Anwalt des Bekl. mit dem Inhalt der Eingabe durch Mitunterzeichnung derſelben einverſtanden erklärt. Daß eine Aufnahme des Verfahrens durch Zuſtellung eines Schriftſatzes erfolgt wäre, iſt nicht erſichtlich; die Beſchwerdeführerin behauptet dies nicht; ſie beruft ſich, indem ſie geltend macht, das Verfahren ſei rechtswirkſam aufgenommen worden, lediglich auf die Ausführung des L. G. Dieſe kann jedoch nicht für richtig erachtet werden. Nach § 227 der C. P. O. konnte die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens nur durch Zuſtellung eines Schriftſatzes erfolgen. Welche Bedeutung einem Verzicht auf die Beobachtung dieſer Form beizulegen wäre, kann unerörtert bleiben. Ein ſolcher Verzicht liegt nicht vor. Nach Abſchluß des Vertrags vom 12. März 1891, wodurch der Prozeß „als verglichen angenommen“ wurde, konnte eine Fortführung des Prozeſſes wedee in der Abſicht des Konkursverwalters noch in der des Bekl. liegen und die Auffaſſung des O. L. G., wonach jene von dem Anwalt der Bekl. mitunterzeichnete Eingabe nichts weiter enthält, als eine Benachrichtigung des Prozeßgerichts, daß nach Abſchluß des Vergleichs eine Fortſetzung des Rechtsſtreits von keiner Seite ſtattfinden werde, erſcheint gerechtfertigt. Hat, wie hienach anzunehmen iſt, eine Aufnahme des Verfahrens nicht ſtattgehabt, ſo liegt kein Grund vor, der die Konkursmaſſe zur Berichtigung der in Rede ſtehenden Koſten verpflichten würde. VI. C. S. i. S. Baudorff c. Schrieſer vom 17. September 1891, B Nr. 64/91 VI.

12. Das Gericht hat den Antrag aus den von der Gegenſeite dagegen angeführten Gründen, daß eine Eidesabnahme in Chile nicht die erforderlichen Garantien biete, und daß der Antragſtellee den Eid hier hätte ableiſten können, wenn er ſeine Abreiſe bis nach Beendigung des Prozeſſes verſchoben hätte, abgelehnt. Die Ablehnung iſt darnach aus Zweckmäßigkeitsrückſichten, und nicht etwa weil die Bewilligung des Antrags rechtlich unſtatthaft ſei, erfolgt. Die hiergegen erhobene Beſchwerde muß nach § 320 C. P. O. als unzuläſſig angeſehen werden, wie in der Bd. II S. 377 der Sammlung abgedruckten Entſcheidung des II. C. S. ausführlich dargelegt worden. Den Ausführungen dieſes Beſchluſſes iſt beizutreten. Der Beſchwerdeführer macht zwar geltend, daß die Beſchwerde hier zuläſſig ſei, da der § 320 C. P. O. auf einen Fall, in welchem es ſich um die Uebertragung einer Beweisaufnahme auf eine Behörde im Auslande handle, keine Anwendung finde. Der § 320 Abſ. 2 C. P. O. enthält aber für den letztern Fall eine beſondere Beſtimmung nicht; auch iſt ein Grund nicht erſichtlich, warum der in der Beſchwerde hervorgehobene Fall in der fraglichen Beziehung eine andere Beurtheilung erforderlich machen ſollte, als der Fall, in welchem es ſich um die Uebertragung einer Beweisaufnahme auf ein deutſches Gericht handelt. VI. C. S. i. S. Woiſ c. Wolf vom 17. Septembee 1891, B Nr. 88/91 VI.

13. Unbegründet iſt der Reviſionsangriff, der in Bezug auf das Verfahren des B. G. erhoben worden iſt und dahingeht, das B. G. hätte nicht, wie es gethan, die völlige Veränderung der Schadensberechnung nach von ihm ſelbſt aufgeſtellten, von der Klage und ihren Anlagen völlig abweichenden

Digitized by Google

Grundsätzen dem Dispacheur aufgeben dürfen, vielmehr, wenn es nicht die Klage wegen ungeeigneter Grundlage abwies, wegen der einzelnen Posten der Schadensberechnung ein vorbereitendes Verfahren anordnen müssen. Durch die geschehene Aufmachung der Dispachen, welche die in Betracht kommenden Posten und ihre Vertheilung im Einzelnen auf Havareiegrosserechnung Cascoversicherung und den Antheil des Rheders ergab, war den gesetzlichen Erfoedernissen für die Erhebung der Ansprüche genügt. Dem Prozeßgericht stand es zu, in Anwendung der richtigen Rechtsgrundsätze die Berechnung des zu ersetzenden Schadens zu verändern und sich hierzu der Beihülfe eines Rechnungsverständigen — nur als solcher hat der Dispacheur sich betheiligt — zu bedienen. I. C. S. i. S. Hanseat. Seevers. Ges. c. Verein Hamburger Assekuradeure vom 24. Juni 1891, Nr. 101/91 I.

14. Insoweit man den § 426 Abs. 2 C. P. O. nur auf abgesonderte Entscheidungen über einzelne selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu beziehen haben sollte, (cf. Wilmowski und Levy § 426 Anm. 3 Abs. 2) und demnach die Zulässigkeit eines die Eidesleistung anordnenden Beweisbeschlusses bemängeln könnte, erscheint ein Revisionsangriff im Hinblick auf § 267 C. P. O. ausgeschlossen, weil gegen die Form der Entscheidung über den Eid innerhalb des in der angeführten Gesetzesstelle bezeichneten Prozeßstadiums eine Rüge nicht erhoben wurde. (Vergl. Urtheil III. C. S. vom 30. November 1880, Entsch. Bd. III S. 366.) VI. C. S. i. S. Noerpel c. Noerpel vom 24. September 1891, Nr. 139/91 VI.

15. Die Kl. hat Berufung eingelegt mittelst eines Schriftsatzes, welcher dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zugestellt ist. Die Abschrift, welche dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. übergeben ist, besteht aus einer Anzahl von Blätteen, auf deren einem Theil sich Abschrift der Berufungsschrift befindet; auf dem anderen Theil befindet sich eine Abschrift des landgerichtlichen Urtheils. Die letztere ist nicht besonders beglaubigt. Dagegen stehen unter der Abschrift der Berufungsschrift die Worte „für richtige Abschrift der Berufungsschrift und des Urtheils des Rechtsanwalts A.“ (der Name ist vollständig geschrieben). Zwischen beiden befindet sich auf einem zur Abschrift der Berufungsschrift gehörigen Blatt die Abschrift der Zustellungsurkunde, nach welcher „beglaubigte Abschrift des vorstehenden Schriftstücks mit beglaubigter Abschrift des landgerichtlichen Urtheils vom 2. März 1891“ nebst Abschrift der Zustellungsurkunde dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist. Der erste Theil und der zweite Theil sind durch zwei Klammern mit einander verbunden. Das O. L. G. hat angenommen, daß jener Beglaubigungsvermerk nicht genüge, um die Urtheilsabschrift als beglaubigt erscheinen zu lassen und hat deshalb, weil das Urtheil nicht ordnungsmäßig zugestellt sei, die Berufung als unzulässig zurückgewiesen. Das B. U. ist auf Revision der Bekl. aufgehoben und die Berufung für zulässig erklärt. Gründe: Das Revisionsgericht nimmt abweichend vom B. G. an, daß die Beglaubigung des Rechtsanwalts A. zu dem Zweck, zu welchem sie vorgenommen ist, zur Nothdurft auch für die Urtheilsabschrift ausreicht. Man würde dem B. G. zustimmen, daß eine derartige Beglaubigung bei Urkunden, welche für den Verkehr bestimmt sind, wie gerichtlichen Hypothekendokumenten, notariellen Urkunden über Rechtsgeschäfte und dergleichen nicht ausreichen würden. Für die Zustellung im vorliegenden Falle genügt sie, da dem Rechtsanwalt Dr. B. als Vertreter der Bekl. aus der Gesammtheit des in sich verbundenen Schriftstücks, welches ihm so zuging, wie es dem Gerichtsvollzieher von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. übergeben war, erkennbar war, daß der gegnerische Prozeßbevollmächtigte diese Urtheilsabschrift beglaubigen wollte und beglaubigt hatte. Ueberdies war, nach dem durch die vorgelegte zweite Urkunde unterstützten Zugeständniß des Kl. die Frist für die Einlegung der Berufungsschrift bereits dadurch in Lauf gesetzt, daß dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten das landgerichtliche Urtheil am 10. März 1891 zugestellt war. Die Berufung erweist sich aber auch dieser Urtheilszustellung gegenüber als rechtzeitig eingelegt und da maßgebend für den Lauf der Berufungsfrist diese erste Urtheilszustellung ist, so erweist sich das B. U. aus diesem Grunde als nicht stichhaltig. Freilich ist, und dies ist in hohem Grade befremdlich, dieser Sachverhalt dem B. G. nicht vorgetragen. Indessen ist dadurch das Revisionsgericht nicht behindert, die in der Revisionsinstanz neu vorgetragene Thatsache, auch soweit sie von dem Kl. behauptet wird, um die Zulässigkeit und Wirksamkeit seiner Berufung darzulegen, selbstständig zu prüfen. Denn in Beziehung auf prozessuale Vorgänge ist der Revisionsrichter an die Feststellung der Vorinstanzen nicht gebunden, vielmehr steht ihm die freie Prüfung zu, wie dies von dem R. G. wiederholt ausgesprochen ist, IV. 371/83 vom 31. Dezember 1883 in den Entscheidungen Bd. 11 Nr. 105, vergl. I. 396/84 vom 18. März 1885 bei Boize Bd. 1 S. 2062, VI. 183/86 vom 28. Oktober 1886 daselbst Bd. 3 S. 1430, VI. 324/86 vom 7. Februar 1887 daselbst Bd. 4 S. 1207, III. 21/89 vom 5. April 1889 daselbst Bd. 7 S. 1161. Das R. G. hat deshalb auch bereits in einer anderen Sache die Rechtzeitigkeit der Berufungseinlegung selbstständig festgestellt, I. 116/87 vom 28. Mai 1887 daselbst Bd. 4 S. 1447. Die Zustellung des vorinstanzlichen Urtheils ist ohne Zweifel ein prozessualer, wenn schon ein außergerichtlicher Akt. Das Revisionsgericht hat die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision vorzunehmen — C. P. O. § 529 —, es hat zu dem Behuf thatsächlich zu prüfen und festzustellen, an welchem Tage und ob ordnungsmäßig das B. U. und die Revisionseinlegung zugestellt sind. Die Prüfung der Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils und der Berufungseinlegung ist eine ganz gleichartige Aufgabe. Es besteht deshalb kein gesetzgeberischer Grund, diese Prüfung dem Revisionsgericht zu entziehen; die Möglichkeit, dem Revisionsgericht zu nehmen, etwaige Irrthümer des B. G. in dieser Beziehung zu berichtigen, Thatsachen, welche dem B. G. nicht vorgetragen sind, zu berücksichtigen. Auch steht § 524 der C. P. O. nicht entgegen. Danach sind für die Entscheidung des Revisionsgerichts die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend. Indessen bezieht sich diese Vorschrift nur auf die für die materielle Entscheidung erheblichen Thatsachen, auf den dem zu entscheidenden Rechtsfall zu Grunde liegenden Sachverhalt. Das ergiebt sich aus der weiteren Bestimmung, daß außer jenen Thatsachen die im § 516 Nr. 2 erwähnten Thatsachen zu berücksichtigen sind. Dort wird aber angeführt, daß, wenn das Gesetz in Beziehung auf das Verfahren verletzt sein soll, die Thatsachen, welche den Mangel ergeben, bezeichnet werden sollen.

Digitized by Google

Nun gehört die Vorſchrift, daß die Berufungsfriſt einen Monat beträgt und mit Zuſtellung des Urtheils beginnt und daß die Einlegung wirkungslos iſt, wenn ſie vor Zuſtellung des Urtheils erfolgt iſt — C. P. O. § 477 —, zu den das Verfahren betreffenden geſetzlichen Beſtimmungen. Indem alſo das B. G. im vorliegenden Fall die Berufung für unzuläſſig das heißt unwirkſam eingelegt erachtete, obwohl thatſächlich die Berufung nach Zuſtellung des Urtheils eingelegt war, iſt in Beziehung auf das Verfahren objektiv das Geſetz verletzt. Das R. G. hat deshalb die dieſe Verletzung betreffenden Thatſachen, nachdem ſie dem R. G. vorgetragen ſind, zu erörtern und feſtzuſtellen. Allerdings iſt der II. C. S. des R. G. bei der Prüfung dieſer Frage in dem Urtheil II 498/82 vom 27. Februar 1883 — Entſch. Bd. 9 Nr. 108 — zu einem von dem hier gewonnenen abweichenden Reſultate gelangt. Indeſſen beruht jenes Urtheil nicht auf der abweichenden Entſcheidung dieſer Frage, weil nach dem Inhalt des Urtheils der Senat auch bei freier Nachprüfung der Zuläſſigkeit der Berufung für den konkreten Fall zu derſelben ſachlichen Entſcheidung gelangte. Ein Konfliktfall, welcher dazu nöthigte, die Frage den Vereinigten Civil-Senaten zur Entſcheidung zu unterbreiten, liegt alſo nicht vor. I. C. S. i. S. Karſtadt c. Karſtadt, vom 9. September 1891, Nr. 140/91 I.

16. Nach § 712 der C. P. O. dürfen die vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sachen nur dann im Gewahrſam des Schuldners belaſſen werden, wenn der Gläubiger einwilligt oder wenn ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden iſt. In ſolchem Fall iſt aber nach der angeführten geſetzlichen Beſtimmung die Wirkſamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf ſonſtige Weiſe die Pfändung erſichtlich gemacht iſt. Vorliegend iſt nun, wie feſtgeſtellt worden, die Beſchlagnahme der im Eventualantrag bezeichneten Sachen in der Weiſe erfolgt, daß dieſelben im Gewahrſam der Firma M. u. Co. verbleiben und die Pfändung aber durch Anheftung einer ſchriftlichen mit Unterſchrift und Dienſtſiegel des Gerichtsvollziehers verſehenen Anzeige an den Thüren der Geſchäftsräume, in welchen ſich die Pfänder befanden, erkennbar gemacht wurde. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß dies Verfahren nicht ausreichend ſei, um die Pfändung erſichtlich zu machen, da einerſeits dadurch die Identität der gepfändeten mit den im Verzeichniß aufgeführten Sachen nicht gewährleiſtet wurde, andererſeits aber auch durch die Fortſchaffung der Sachen aus dem betreffenden Raume die Erſichtlichkeit ohne Weiteres beſeitigt werden konnte (vergl. auch Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 1370). III. C. S. i. S. Mund c. Mund Konk. vom 18. September 1891, Nr. 110/91 III.

17. Das O. L. G. bringt den § 774 der C. P. O. zur Anwendung, indem es der vertraglichen Leiſtung des Bekl., von der es ſich handelt, den Charakter der Unvertretbarkeit im Sinne deſſelben beilegt. Dieſe Annahme iſt nicht als genügend gerechtfertigt zu erachten. Das erſte Argument nämlich, auf welches dieſelbe geſtützt iſt, daß es ſich hier um die Dienſte eines für das Geſchäft der Kl. „offenbar beſonders geeigneten und bereits bewährten Reiſenden“ handle, entbehrt der erforderlichen näheren Begründung, und wenn dann weiter das berechtigte Intereſſe der Kl. hervorgehoben wird, den Bekl. für die in Rede ſtehende Zeit von der beabſichtigten Errichtung eines Konkurrenzgeſchäftes fern zu halten, ſo kann ein ſolches Intereſſe bei Beurtheilung der hier allein vorliegenden Frage, ob die dem Bekl. obliegende vertragliche Leiſtung durch einen Dritten erfüllt werden könne, nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Mayer c. Steib vom 2. Oktober 1891, B Nr. 147/91 II.

18. Ob die Begründung des Berufungsurtheils ausreiche, um das breitere Erforderniß der Glaubhaftmachung eines Arreſtgrundes zu decken, könnte ſchon inſofern zweifelhaft erſcheinen, als der B. R. es für genügend erklärt, daß äußere Thatumſtände vorhanden ſeien, welche an und für ſich die Beſorgniß einer Vereitelung oder weſentlichen Erſchwerung der Zwangsvollſtreckung rechtfertigten, ohne daß es darauf ankomme, ob ſolche Befürchtung ſachlich gerechtfertigt ſei. Wäre das dahin zu verſtehen, daß der Richter nicht weiter zu unterſuchen habe, ob ein im Allgemeinen zur Vereitelung oder Erſchwerung der Zwangsvollſtreckung geeigneter Umſtand auch im konkreten Fall die Beſorgniß einer ſolchen Einwirkung auf die Zwangsvollſtreckung begründe, ſo würde der B. R. rechtlich geirrt, nämlich verkannt haben, daß gerade für den vorliegend konkreten Fall ein Arreſtgrund, alſo eine begründete Beſorgniß der Vereitelung oder Erſchwerung der Zwangsvollſtreckung dem Richter glaubhaft gemacht werden muß. Dies mag indeß auf ſich beruhen, da der B. R. vorher ausdrücklich mit Bezug auf die vorhandene Sachlage eine ſolche Beſorgniß für begründet erklärt. Nicht ausreichend gewürdigt iſt dagegen der Einwand des Bekl., daß der Kl. für ſeine Pachtforderung bereits genügend geſichert ſei, durch den von ihm erwirkten Arreſtſchlag auf eine Forderung des Bekl. von 1 717 Mark 89 Pf. Daß durch ein bereits erworbenes Pfändungspfandrecht die ſonſt etwa begründete Beſorgniß einer Vereitelung oder weſentlichen Erſchwerung der Zwangsvollſtreckung beſeitigt werden kann, iſt nicht zu beſtreiten. Der B. R. hatte deshalb zu prüfen, ob unter den vorliegenden Umſtänden jene Beſorgniß trotz des gedachten Arreſtſchlages glaubhaft geblieben ſei; ſeine Entſcheidungsgründe ergeben aber nicht, daß er eine derartige Prüfung angeſtellt habe, denn er bemerkt darüber nichts weiter, als daß durch den Arreſtſchlag die Sicherung des Kl. nicht gewährleiſtet werde, ohne dieſen Ausſpruch thatſächlich näher zu begründen. V. C. S. i. S. Schülke c. von Bonin-Crangen vom 16. September 1891, Nr. 102/91 V.

Zur Konkursordnung.

19. Preußiſch-landrechtlicher Fall. Es fragt ſich zunächſt, ob die Eintragung der Vormerkung eine Zwangsvollſtreckung im Sinne des § 11 K. K. O. darſtellt, oder ob dieſelbe, als ein Pfand- und Hypothekenrecht begründend, unter die Vorſchrift des § 12 daſelbſt fällt. Wäre letzteres der Fall, ſo könnte der Entſcheidung nach dem Prinzipalantrag der Kl. nicht beigetreten werden, weil durch die damit begehrte Löſchung die Vormerkung und das dadurch begründete dingliche Recht gänzlich aufgehoben würde, durch § 12 aber der Erwerb und die Eintragung von Pfand- und Hypothekenrechten nicht abſolut gehindert, dieſen Rechten vielmehr die verbindliche Kraft nur „gegenüber den Konkursgläubigern“, alſo ein Vorrecht und Abſonderungsrecht im Konkurſe abgeſprochen wird, ſo daß dieſelben gegenüber Anderen, als den Konkursgläubigern, namentlich dem Gemeinſchuldner gegenüber beſtehen. Iſt dagegen anzunehmen, daß der § 11 K. K. O.

Digitized by Google

Anwendung findet, ſo erſcheint die Entſcheidung gerechtfertigt; denn nach § 11 finden während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollſtreckungen zu Gunſten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmaſſe gehörige, noch in das ſonſtige Vermögen des Gemeinſchuldners ſtatt. Zwangsvollſtreckungen, welche dieſem Verbote entgegen ausgeführt ſind, iſt alſo jede Wirkung verſagt, ſo daß ſowohl von den Konkursgläubigern wie von dem Gemeinſchuldner die Aufhebung der erfolgten Vollſtreckungsmaßregeln, inſonderheit die gänzliche Aufhebung des durch Eintragung einer Vormerkung für eine vollſtreckbare Forderung begründeten Realrechts mittelſt Löſchung im Grundbuche gefordert werden darf. Da im § 11 K. K. O. Zwangsvollſtreckungen zu Gunſten einzelner Konkursgläubiger ohne Einſchränkung für unzuläſſig erklärt werden, muß dieſe Beſtimmung auf alle Arten von Zwangsvollſtreckungen bezogen werden, welche die K. K. O. oder das neben derſelben geltende Reichsrecht als ſolche anerkennt. In der C. P. O. wird vorgeſchrieben, daß die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen ſich auch den Landesgeſetzen beſtimmt (§ 757). „Nach den Landesgeſetzen beſtimmt ſich insbeſondere auch, welche Sachen und Rechte in Anſehung der Zwangsvollſtreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, inwiefern der Gläubiger berechtigt iſt, ſeine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu laſſen, und wie die Eintragung zu bewirken iſt.“ (§ 757 Abſ. 2.) Das Landesgeſetz, welches hier zur Ergänzung der Vorſchriften der C. P. O. zu dienen hat, iſt das preußiſche Geſetz, betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 (Geſetzſammlung S. 131). Nach § 2 Nr. 1 deſſelben erfolgt die Zwangsvollſtreckung in Grundſtücke „durch Eintragung der vollſtreckbaren Forderung in das Grundbuch“, und die §§ 6 ff. beſtimmen die Vorausſetzungen und das Verfahren. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Zwangsvollſtreckung in Grundſtücke durch Eintragung der vollſtreckbaren Forderung in das Grundbuch zu den in § 11 K. K. O. während der Dauer des Konkursverfahrens ausgeſchloſſenen Zwangsvollſtreckungen gehört. Ebenſo wenig läßt der Wortlaut des § 2 Nr. 1 jenes Geſetzes im Unklaren darüber, daß als Akt der Zwangsvollſtreckung die Eintragung im Grundbuche anzuſehen iſt. Daß dieſer Akt dem Grundbuchrichter, deſſen Thätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt, zur ſelbſtſtändigen Erledigung zugewieſen worden (Geſetz vom 13. Juli 1883 § 12), daß der Grundbuchrichter mithin nicht als Vollſtreckungsgericht im Sinne des § 685 C. P. O. angeſehen werden darf, kann die Eintragung der vollſtreckbaren Forderung im Grundbuche des ſich aus ihrer rechtlichen Natur ergebenden und auch vom Geſetze ihr aufgeprägten Charakters einer Zwangsvollſtreckung nicht entkleiden. Wie im Urthrii des R. G. vom 9. März 1887 (Johow's Jahrb. Bd. 7 S. 305 ff.) zutreffend geſagt wird, iſt der Grundbuchrichter, wenn er eine ſolche Eintragung vornimmt, bei der Zwangsvollſtreckung mitthätig, mag er auch als Vollſtreckungsgericht im Sinne der C. P. O. nicht handeln. Weiter iſt zu prüfen, welcher Akt des Zwangsvollſtreckungsverfahrens mittelſt Eintragung vor der Eröffnung des Konkurſes liegen muß, damit die Zwangsvollſtreckung ſelbſt als vor dieſem Zeitpunkte ausgeführt gelten kann. Mit der Eintragung der Vormerkung wird im Endziele die abgeſonderte Befriedigung der durch die Vormerkung geſicherten Forderung aus dem Grundſtücke mit dem ſich aus der Stelle der Vormerkung in der Reihenfolge der Eintragungen ergebenden Vorrechte erſtrebt (E. E. G. §§ 22, 34, 36, 17; Geſetz vom 13. Juli 1883 §§ 6, 7, 23, 29). Nach § 39 K. K. O. in Verbindung mit § 1 Nr. 1 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 dienen Grundſtücke zur abgeſonderten Befriedigung, inſoweit ein dingliches oder ſonſtiges Recht auf vorzugsweiſe Befriedigung aus denſelben beſteht. Es folgt demnach, daß derjenige Akt der Zwangsvollſtreckung vor der Eröffnung des Konkurſes ſtattgefunden haben muß, durch welchen ein dingliches oder ſonſtiges Recht auf vorzugsweiſe Befriedigung aus dem Grundſtück und ſomit auf abgeſonderte Befriedigung erworben wird. Dieſer Akt kann nur in der Eintragung ſelbſt gefunden werden; denn erſt durch die Eintragung im Grundbuche entſteht das Recht der Hypothek und der Grundſchuld als dingliches Recht auf vorzugsweiſe Befriedigung (E. E. G. § 18), vorher kann deshalb auch von dem Erwerbe eines ſolchen Rechts nicht die Rede ſein. Was von der Entſtehung der Hypothek und der Grundſchuld gilt, muß aber auch von der Vormerkung gelten, deren Beſtimmung iſt, für die ſpäter einzutragende Hypothek oder Grundſchuld die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen zu ſichern (E. E. G. § 22). Freilich iſt daraus, daß nach §§ 17, 34, 36 E. E. G. und § 45 Grdb. O. das Vorrecht der Eintragungen untereinander durch den Zeitpunkt der Vorlegung der Geſuche bei dem Grundbuchamt beſtimmt wird, gefolgert, die Entſtehung der Hypothek müſſe von dem Zeitpunkt ihrer Eintragung auf die Zeit der Vorlegung des Eintragungsgeſuches zurückbezogen werden, und deshalb die hier intereſſirende Frage dahin beantwortet, daß eine vor der Konkurseröffnung zur Eintragung gehörig angemeldete Hypothek in ihrer Wirkung die eine vor der Konkurseröffnung durch Eintragung erlangte Hypothek zu behandeln ſei (vergl. Erkenntniſſe des Obertribunals Entſch. Bd. 47 S. 178, Bd. 58 S. 196, Bd. 76 S. 103, 163, Bd. 78 S. 299, Striethorſt Archiv Bd. 52 S. 129, Bd. 66 S. 164, Bd. 79 S. 358, Bd. 86 S. 335, Gruchot, Beiträge Bd. 14 S. 127, Reichsanzeiger von 1878 Nr. 9; II. des II. Hülfsſenats des R. G., Entſch. Bd. 4 S. 324; Achilles S. 165 Anm. 5; Bahlmann S. 90 Anm. 5, ſowie die übrigen Bearbeiter des Grundbuchrechts mit Ausnahme von Schultzenſtein, drei Fragen u. ſ. w. S. 39 ff.; ſeener Dernburg Bd. 1 § 200 Anm. 9 Bd. 2 § 114 Anm. 26, Dernburg und Hinrichs Bd. 1 S. 130, 411 Anm. 49; Förſter-Eccius Bd. 1 § 116 Anm. 24; Koch's Kommentar zum A. L. R. Bd. 2 Note 22 zu § 411 Thl. 1, Tit. 20); allein, mag auch dieſe Anſicht, welche darauf geſtützt iſt, daß der Antragſteller mit der Vorlegung ſeines Antrags bei dem Grundbuchrichter Alles gethan habe, was ihm geſetzlich obgelegen, daß ihm ſelbſt auf den Zeitpunkt der Eintragung eine Einwirkung nicht zuſtehe und ihm deshalb die Folgen von Verzögerungen im Grundbuchamte nicht treffen dürfen, Billigkeitsgründe für ſich haben, — rechtlich kann ſie doch nicht beſtehen. Denn entſcheidend bleibt, daß, wie das Fauſtpfandrecht durch Uebergabe und das Pfändungspfandrecht durch den Akt der Pfändung (vergl. C. P. O. §§ 712, 730, 709, 730 Abſ. 3). das dingliche Recht auf vorzugsweiſe Befriedigung aus dem Grundſtücke erſt durch die Eintragung der Hypothek oder Vor-

Digitized by Google

merkung entsteht, und die Bestimmungen der §§ 17, 34, 36 E. E. G. und des § 45 Grbd. O. können keine anderen Wirkungen äußern, als ihnen vom Gesetze beigelegt sind: daß sich die Reihenfolge der Eintragungen nach dem Zeitpunkt der Vorlegung der Eintragungsgesuche und die Rangordnung der eingetragenen Rechte nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt. Diese Auffassung, der sich die Kommentatoren der K. K. O. angeschlossen haben (v. Wilmowski 4. Auflage S. 82 Anm. 3, Petersen und Kleinfeller 2. Auflage S. 53 f., v. Sarwey S. 58 f., v. Völderndorf Bd. 1 S. 196, Meisner S. 67 f.), hat der V. C. S. des R. G. bereits in dem Urtheil vom 25. November 1885 (Entsch. in C. S. Bd. 14 S. 291 f.) kundgegeben und es liegt umsoweniger Veranlassung vor, dieselbe wieder zu verlassen, als auch der III. C. S. des R. G. (Entsch. in C. S. Bd. 26 S. 395) die gleiche Ansicht bei Prüfung der Rechtsbeständigkeit einer in Vollziehung eines Arrestbeschlusses eingetragenen Vormerkung ausgesprochen hat. Wie dort die Vollziehung des Arrestes nicht schon in der Vorlegung des Antrages auf Vollziehung durch Eintragung einer Vormerkung beim Grundbuchrichter gefunden wird, so kann auch in dem gleichliegenden Falle, wo die Zwangsvollstreckung wegen einer vollstreckbaren Forderung durch Eintragung einer Vormerkung erfolgen soll, die Vollziehung der Zwangsvollstreckung nicht bereits in der Vorlegung des Eintragungsgesuches erblickt werden. V. C. S. i. S. Laurin c. Lassan Konk. vom 16. September 1891, Nr. 109/91 V.

20. Aus dem Vollzuge der Schlußvertheilung und dem die Aufhebung des Konkurses aussprechenden Beschlusse des Konkursgerichts folgt nicht das gänzliche Erlöschen der dem Konkursverwalter zustehenden Befugniß zur Vertretung der Masse. Der § 153 der K. O. hebt verschiedene Fälle hervor, in welchen diese Vertretungsbefugniß trotz dem Vollzuge der Schlußvertheilung und dem nach der Abhaltung des Schlußtermines (§ 151 a. a. O.) zu erlassenden Beschlusse der Aufhebung des Konkursverfahrens fortdauert. Die Fortdauer findet statt, wenn nach dem Vollzuge der Schlußvertheilung Beträge, welche von der Masse zurückbehalten sind, für dieselbe frei werden, oder wenn Beträge, welche aus der Masse gezahlt sind, zur Masse zurückfließen, oder wenn nach dem Vollzuge der Schlußvertheilung oder Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden. In diesen Fällen ist zwar nur die nachträgliche Vertheilung der sich ergebenden Beträge als die Aufgabe des Verwalters bezeichnet. Allein es liegt auf der Hand, daß der Verwalter auch in der Zwischenzeit bis zur künftigen Vertheilung die Verfügung über die zu vertheilenden Beträge behalten muß, und daß ihm auch, wenn die Beträge im Streit befangen sind, die Vertretung der Konkursmasse in den die Beträge betreffenden Prozessen zustehen muß. Hiernach muß, wenn der Betrag einer Forderung, welche noch den Gegenstand eines Rechtsstreits bildet, bei der Schlußvertheilung einer Nachtragsvertheilung vorbehalten worden ist, der Verwalter auch nach der Schlußvertheilung für berechtigt erachtet werden, die Konkursmasse in einem solchen Rechtsstreit zu vertreten. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen solchen, in dem Schlußvertheilungstermin nach dem Beschlusse der Gläubigerversammlung der künftigen Vertheilung vorbehaltenen Betrag, der bereits zur Zeit des Schlußvertheilungstermins den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits gegen den Bekl. bildete. Auch hier kann daher die Abhaltung des Schlußtermins keinen Grund für die Annahme abgeben, daß die Vertretungsbefugniß des Verwalters für die Fortführung des Rechtstreits erloschen sei. Nun ist freilich in dem fraglichen Konkursverfahren nicht bloß der Schlußvertheilungstermin abgehalten, sondern auch vom Konkursgericht der Beschluß betreffend die Aufhebung des Verfahrens erlassen und gehörig bekannt gemacht worden. Allein bei richtiger Auffassung der Bedeutung und des Zwecks der in dem § 153 der K. K. O. gegebenen Vorschriften kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 des § 153 vorliegen, durch den Aufhebungsbeschluß die Befugniß des Konkursverwalters zur Prozeßführung für die Konkursmasse behufs der Erstreitung eines der nachträglichen Vertheilung vorbehaltenen Forderungsbetrags so wenig beseitigt sein kann, als die Befugniß des Verwalters zur nachträglichen Vertheilung des demnächst erstrittenen Betrages, daß vielmehr die Tragweite des Aufhebungsbeschlusses durch die dem Abs. 1 entsprechenden Ausnahmen beschränkt wird. IV. C. S. i. S. Koesling Konk. c. Rohde vom 17. September 1891, Nr. 136/91 IV.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

21. Versteht man unter dem Ausdrucke „Kläger" im Sinne des § 85 Abs. 1 des G. K. G. nur diejenige Partei, welche in erster Instanz als Kläger aufgetreten ist, so ist die beklagte Firma, da sie hier die Stellung der Berufungsklägerin einnimmt, und ihre gleichzeitige Eigenschaft als Widerklägerin nach Abs. 2 Zeile 3 des § 85 cit. nicht in Betracht kommt, schon nach der gesetzlichen Regel von der Leistung eines dreifachen Gerichtskostenvorschusses befreit. (Vergl. die Beschlüsse des O. L. G. zu Darmstadt von 1879 ꝛc. abgedruckt im Archiv für preußische R. W. N. F. Bd. 13 S. 296 und Walter Entsch. des genannten Gerichts S. 2. Auch § 102 der C. P. O. und dazu Wilmowski u. Levy, Kommentar ꝛc. Anm. 2 und ibi cit.) Muß dagegen dort unter dem Ausdrucke „Kläger" auch der Berufungs- und Revisionskläger verstanden werden — was dahin gestellt bleiben kann —, so ist die Bekl. und Berufungsklägerin im vorliegenden Falle nach Abs. 2 Zeile 1 cit. nur zur Leistung eines einfachen Kostenvorschusses verpflichtet. Denn die streitenden Theile sind Kaufleute und es ist die Bekl. aus einem Handelsgeschäfte auf Grund des § 24 der C. P. O. bei dem inländischen Gerichte belangt worden. Da nun nach Art. 16 c. c. vergl. mit Art. 423 c. proc. civ. Ausländer, welche in Frankreich als Kl. auftreten, in Handelssachen nicht angehalten werden können, für die Zahlung der Prozeßkosten, in welche sie verurtheilt werden möchten, Bürgschaft zu stellen, so ist die Voraussetzung der Gegenseitigkeit gegeben, von der das G. K. G. die Befreiung des Kl., hier der Berufungsklägerin, von einer Sicherstellung der Gerichtskosten abhängig gemacht hat. III. C. S. i. S. Langsdorf und Weinberg c. Delaygue fils et Comp. vom 25. September 1891, B. Nr. 102/91 III.

22. Für die Anwendung des § 85 Abs. 1 und Abs. 2 Ziffer 1 des G. K. G. kommt es nicht auf den Wohnort des Kl., sondern auf dessen Staatsangehörigkeit an; für die Angehörigen des Generalgouvernements Warschau besteht aber keine, von dem übrigen Rußland getrennte Staats-

Digitized by Google

angehörigkeit (wobei die staatsrechtliche Stellung des Großfürstenthums Finnland und seiner Angehörigen hier außer Betracht bleibt). Vergl. auch Leuthold, Russische Rechtskunde S. 3/4. Es muß daher nachgewiesen werden, daß auch nach *demjenigen* Gesetze, welches in dem *nicht* zum Generalgouvernement Warschau gehörigen Theile von Rußland gilt (wobei von Finnland abgesehen wird), ein Deutscher in gleichem Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist. *Diesen* Nachweis hat jedoch weder der klagende Theil bisher erbracht, noch hat auch das R. G. nach den ihm zugänglichen Hülfsmitteln ihn anzunehmen vermocht. Es kommt hierbei besonders in Betracht, daß der Umstand, es bestehe in *Rußland überhaupt* (nicht etwa bloß im Bereich des Generalgouvernements Warschau) *keine*, den Nichtrussen zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten verpflichtende, Bestimmung nicht etwa als *notorisch* betrachtet werden kann, sowie daß, wenngleich angenommen werden kann, es bestehe im Geltungsbereich der russischen C. P. O. vom 20. November 1864 keine solche Bestimmung, doch der Geltungsbereich dieser C. P. O. nur einen *Theil* des russischen Gebiets umfaßt. II. C. S. i. S. Ehrlich c. Jaffé vom 29. September 1891, B Nr. 137/91 II.

23. Die vom II. R. beschlossene Herabsetzung der Verhandlungsgebühr war unzweifelhaft gerechtfertigt, weil die *Verhandlung* ausweislich des Thatbestandes des erlassenen Urtheils *ausschließlich* auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes beschränkt war, daher die Voraussetzung des § 20 der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte mit § 26 Nr. 1 (nicht 2) des G. K. G. vorlag. — Dagegen mangelt es an derselben Voraussetzung einer ausschließlich auf die Einrede der Inkompetenz beschränkten Thätigkeit in dem für die *Prozeß*gebühr maßgebenden Stadium des Rechtsstreites. Der Geschäftsbetrieb, einschließlich der im Sinne des § 13 der Gebührenordnung dazu gehörenden Information war *vor* der Verhandlung nicht auf die Unzuständigkeitseinrede beschränkt, sondern umfaßte die ganze Streitsache. — Der Anwalt des Bekl. brachte in einem Schriftsatze vom 6. Januar 1890 zwar primär die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes vor, bestritt aber eventuell das Vorbringen in der Hauptsache, stützte seine Einwendungen auf eine abweichende Geschichtserzählung und trat über die aufgestellten Behauptungen Beweis an. Es ist sonach klar ersichtlich, daß er sich über den gesammten Gegenstand des Streites informirt und das ihm auf Grund dieser Information sachdienlich Scheinende im Interesse seiner Partei vorgebracht hatte. — Da die thatsächlichen Grundlagen der Inkompetenzeinrede bestritten waren und bezüglich derselben mehrfache Beweiserhebungen stattfanden, deren Ergebniß der beklagtische Anwalt nicht mit Sicherheit vorhersehen konnte, so mußte er auch im weiteren Verlaufe des Prozesses auf eine Verhandlung in der Hauptsache gefaßt und deshalb bezüglich derselben informirt sein. — Unter diesen Umständen hat von beklagter Seite jedenfalls ein über die bloße Zuständigkeitsfrage hinausgehender Prozeßbetrieb sammt Information stattgefunden und war deshalb dem Bekl. im Einklange mit früheren Entscheidungen des R. G. die volle Prozeßgebühr zuzubilligen. VI. C. S. i. S. Roboger c. Kröll vom 28. September 1891, B Nr. 97/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

24. Kann die Firma allein ohne das Handelsgewerbe, für welches sie geführt wurde, nicht veräußert werden, so ist doch der Erwerb der Firma nicht ohne Weiteres eine Folge des Erwerbs dieses Handelsgewerbes; es bedarf dazu vielmehr nach Art. 22 des H. G. B. der Einwilligung des bisherigen Firmeninhabers oder der Erben desselben und zwar soll diese Einwilligung eine ausdrückliche sein. Dieser Grundsatz erleidet aber dann eine Modifikation, wenn der Erwerb des Handelsgewerbes durch Eintritt in eine Handelsgesellschaft oder durch Austritt aus einer solchen vermittelt wird. Im Interesse der Continuität des Gesellschaftsbetriebs wird in einem solchen Fall die Fortführung der ursprünglichen Firma als eine selbstverständliche Folge der Fortführung des Handelsgewerbes aufgefaßt. Art. 24 Abs. 1 des H. G. B. Einer *besonderen* Einwilligung dazu bedarf es nicht. Einem besonderen Interesse des Austretenden ist nur für den Fall in Abs. 2 des Art. 24 des H. G. B. Beachtung geschenkt, daß sein bürgerlicher Name in der Firma enthalten ist. In diesem Fall ist seine Einwilligung zur Fortführung der Firma erforderlich, und zwar soll auch diese Einwilligung eine ausdrückliche sein. Daß diese Bestimmung auch dann gelten soll, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht, also durch den Austritt des einen aufgelöst wird, ist nicht bestimmt ausgesprochen, muß aber darum angenommen werden, weil für den entsprechenden Fall, daß durch den Eintritt einer Person in ein Handelsgewerbe eine Handelsgesellschaft gebildet wird, die gleiche Bestimmung wie für den Fall gegeben ist, wenn ein neuer Gesellschafter in eine schon bestehende Gesellschaft eintritt. Im vorliegenden Fall würde also neben der Uebertragung des Handelsgewerbes nur dann noch eine besondere Einwilligung in die Fortführung der Firma erforderlich gewesen sein, wenn der Name des Ausgetretenen sich in der Firma befände. Es fragt sich also, ob dies der Fall ist. Das Gesetz sagt: „*sein* Name". Darunter kann also nur der Name verstanden werden, welcher zur Bezeichnung der Persönlichkeit des Austretenden dient und welcher als solcher in der Firma enthalten ist. Nicht aber ist darunter ein Name zu verstehen, welcher mit dem Namen des Austretenden sei es zum Theil, sei es völlig übereinstimmt, ohne doch als der seinige in die Firma aufgenommen worden zu sein. Dieser Auffassung entspricht auch der ratio des Gesetzes, Wahrung der aus der Persönlichkeit entspringenden Rechte und darum Anerkennung des Rechts den in die Firma gleichsam importirten Namen wieder zurückzunehmen. Es ist also Thatfrage, ob zur Fortführung einer Firma, welche einen mit dem bürgerlichen Namen des Austretenden übereinstimmenden Namen enthält, die Einwilligung des Austretenden erforderlich ist oder nicht. Ob nur der Familienname in der Firma enthalten ist oder auch Vornamen, ist gleichgültig. Auch der nackte Familienname *kann* als Name des Austretenden in die Firma gekommen sein. Weichen jedoch die in der Firma mit enthaltenen Namen von den Vornamen des Austretenden ab, so ist damit dargethan, daß es nicht „*sein* Name" ist, der sich in der Firma findet. Diese Auffassung steht nicht in Widerspruch mit Entscheidungen, wonach Personen, deren Familiennamen ein Anderer als Firma oder in der Firma führt, ohne dazu berechtigt zu sein, auf Grund des Art. 27 hiergegen auftreten kann; denn *Voraussetzung* dieses Artikels

Digitized by Google

iſt ja gerade unbefugter Gebrauch der Firma. Ein Intereſſe daran, daß ſein Familienname oder ein mit demſelben übereinſtimmender Name nicht als Firma geführt werde, kann Jemand wohl haben, und aus dieſem Grunde kann ihm die Legitimation zur Verfolgung desjenigen, welcher dieſen Namen unbefugt führt, unter Umſtänden wohl zuerkannt werden. Dagegen iſt damit für die Frage, ob die Firma unbefugt geführt wird, noch gar nichts dargethan. Aus den Beſtimmungen der Art. 168 beziehentlich 257 des H. G. B., daß der Name des Commanditiſten in der Firma der Geſellſchaft, beziehentlich der des ſtillen Geſellſchafters in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten ſein darf, läßt ſich für die vorliegende Frage nichts entnehmen. Wollte man auch dieſe Beſtimmung auf den Fall ausdehnen, daß in der Firma ein mit dem Namen des Commanditiſten, wenn auch nur zufällig übereinſtimmender Name enthalten iſt, ſo iſt dieſe Beſtimmung doch nur unter dem Präjudiz gegeben, daß der Commanditiſt das heißt der aktuelle Geſellſchafter den Geſellſchaftsgläubigern wie ein offener Geſellſchafter haſte. Das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Ausgetretenen und dem neuen Geſellſchaftsgläubiger wird dadurch nicht berührt. I. C. S. i. S. Dulon c. Helle vom 8. Juli 1891, Nr. 123/91 I.

25. Der Kl. hat aus dem Vertrage vom 22. Auguſt 1883 von der Bekl. Proviſion zu fordern für alle der Bekl. bis zum 1. Dezember 1886 aus dem Rayon des Kl. (Großbritannien, Irland und den Kolonieen) zugegangenen, feſten Aufträge auf Torpedos und Zubehör, und zwar von fünf Prozent, wenn der Kl. die Aufträge direkt vermittelt hat, von zwei Prozent für Aufträge, welche der Bekl. ohne Vermittelung des Kl. aus dem Rayon zugegangen oder von ihr direkt übernommen ſind. Auf Proviſion für Geſchäfte, welche die Bekl. erſt nach dem 1. Dezember 1886 feſt abgeſchloſſen hat, hat der Kl. keinen Anſpruch. Rechtlich unbedenklich iſt, daß der Kl. ein Recht auf Auskunft über die Geſchäfte hat, von welchen ihm Proviſion zuſteht. Die Bekl. hat ihm über dieſe Geſchäfte Aufſtellung und Abrechnung zu ertheilen. Die Abrechnung iſt für den Kl. auch für die Geſchäfte nöthig, welche er ſelbſt vermittelt hat, alſo ſelbſt anſtellen kann, da nach dem Vertrage ſeine Proviſion von dem Faktura-Nettobetrage und deſſen Eingang abhängig iſt. Aufſtellung und Abrechnung iſt für ihn bei den Geſchäften nöthig, welche die Bekl. ohne ſeine Vermittelung direkt abgeſchloſſen hat. Es iſt auch rechtlich nicht bedenklich, daß die Bekl. die Pflicht hat, dem Kl. behufs Prüfung der Richtigkeit und Vollſtändigkeit der ertheilten Aufſtellung und Abrechnung die Einſicht ihrer Geſchäftsbücher inſoweit zu geſtatten, als ſie dazu erforderlich iſt. Der Kl. darf ſich aber der ertheilten Auskunft gegenüber nicht einfach darauf beſchränken, ihre Vollſtändigkeit zu beſtreiten, zu behaupten, es ſeien noch andere Geſchäfte abgeſchloſſen, ohne Beweis dafür anzutreten, und andere Auskunft und Vorlegung der Geſchäftsbücher zu deren Prüfung fordern, ohne die Prüfung der ertheilten Auskunft vorher verlangt zu haben. Das bedeutete weiter nichts als die Forderung der Vorlegung der Geſchäftsbücher behufs eigener Aufſtellung und der Erlangung von Beweismaterial für die Klage. Dazu hat der Kl. kein Recht, da er zu der Bekl. weder im Rechtsverhältniß eines offenen Geſellſchafters, noch eines ſtillen Geſellſchafters, noch eines Theilnehmers an der Betreibung einzelner Handelsgeſchäfte auf gemeinſchaftliche Rechnung ſteht, Art. 85, 150, 250, 266 des H. G. B., ſondern Agent iſt. I. C. S. i. S. Seebeck c. Maſchinenbau-Aktiengeſellſchaft zu Berlin vom 23. September 1891, Nr. 129/91 I.

26. Im Lauf der Verhandlungen in den vorigen Inſtanzen hatte der Bekl. die Meinung vertreten, dem falsus procurator gegenüber könne nur das negative Vertragsintereſſe geltend gemacht werden. Dieſe Meinung läuft aber nicht nur dem allgemeinen Grundſatz des Art. 283 des H. G. B. entgegen, daß, wer Schadenserſatz zu fordern hat, die Erſtattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns verlangen kann, ſondern iſt auch mit der ſpeziellen Beſtimmung der Art. 298 Abſ. 1 und 55 des H. G. B., daß der Dritte den falsus procurator auf Schadenserſatz oder Erfüllung belangen kann, unverträglich. Nicht dafür, daß der Vertrag abgeſchloſſen worden war, hat der angeblich Bevollmächtigte Schadenserſatz zu leiſten, ſondern dafür, daß der Vertrag nicht ſo, wie er geſchloſſen iſt, zur Erfüllung kommt. I. C. S. i. S. Goldſchmidt c. Friedemann vom 19. September 1891, Nr. 141/91 I.

27. Der B. R. hat mit Recht erwogen, daß der angebliche Handelsgebrauch als mit der Beſtimmung des Art. 340 des H. G. B. in Widerſpruch ſtehend nach Art. 1 des H. G. B. nicht zu berückſichtigen ſein würde, weil nach dem zufolge Art. 340 cit. bei dem Kaufe nach Probe vorliegenden beſonderen dictum promissum der Verkäufer gerade dafür einzuſtehen habe, daß die Waare der Probe oder dem Muſter entſpreche, während er nach dem angeblichen Handelsgebrauche vielmehr für das Gegentheil, nämlich dafür einzuſtehen haben würde, daß die Waare trotz des vorhandenen und leicht erkennbaren Mangels der Probe frei von dieſem Mangel ſei, einzuſtehen haben würde. Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 20 S. 38 ff. I. C. S. i. S. Gebrüder Silberſtein c. Lewin vom 17. Juni 1891, Nr. 96/91 I.

28. Die Reviſion beruft ſich mit Unrecht auf die Entſch. des vormaligen R. O. H. G. in Bd. 14 S. 156, nach welcher es im Sinne des Art. 347 des H. G. B. einer in das Detail eingehenden genauen Bezeichnung der Vertragswidrigkeit der Waare nicht bedarf. Denn hierdurch wird keineswegs ausgeſchloſſen, daß die Mängelanzeige andererſeits ausreichend ſein muß, den Verkäufer in den Stand zu ſetzen, ſofort zu ermeſſen, ob der gerügte Mangel begründet iſt oder nicht, um darnach ſein Verhalten einzurichten und ſich die erforderlichen Beweiſe zu ſichern, wozu eine gewiſſe nähere thatſächliche Subſtantiirung des Grundes erforderlich iſt, aus welchem der Käufer die Waare als nicht vertragsmäßig oder geſetzmäßig beanſtandet. Im Allgemeinen muß daher die Art der Bemängelung angezeigt werden. Vergl. Entſch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 261 ff. und Bd. 14 S. 66 ff., ſowie des R. G. in Civilſachen Bd. 18 S. 55. Durch die Mängelanzeige eines beſtimmten Inhalts wird daher die verſpätete Rüge von Mängeln anderer Art nicht gedeckt, vielmehr gilt in Bezug auf dieſe nach Art. 347 des H. G. B. die Waare als vom Käufer genehmigt. I. C. S. i. S. Gebrüder Silberſtein c. Lewin vom 17. Juni 1891, Nr. 96/91 I.

29. Es wird gegen Voigt Seeverſicherung S. 14, 496 angenommen werden müſſen, daß unter „Havareigelder" im Sinne des H. G. B. nicht blos Gelder zu verſtehen ſind, die ein Dritter

Digitized by Google

auf die Pfandſicherheit von Schiff, Fracht und Ladung gewährt, ſondern daß, abgeſehen von Geldern, die ein Dritter auf den perſönlichen Kredit eines Rhebers giebt, auch ſolche, welche der Rheder ſelbſt aufwendet, nicht von dem Begriff ausgeſchloſſen ſind. Dies ergiebt ſich insbeſondere aus der Nebeneinanderſtellung von „Verausgabung“ und „Vorſchießen“ bei den Havareigeldern gegenüber den Bodmereigeldern, bei denen dies von Vorſchießen die Rede iſt, in den Art. 830, 861, 864 des H. G. B., Faſſungen, welche nach den Berathungsprotokollen der Seerechtskonferenz gerade den Zweck hatten, den Fall der Hergabe der Gelder Seitens des Eigenthümers ſelbſt zu decken. Daraus folgt aber durchaus nicht, daß nun ſchlechthin alle Verwendungen, die der Eigenthümer während der Reiſe zur Beſeitigung eingetretener Havarien macht, verſicherbar wären, ohne daß es darauf ankäme, ob für dieſen einmal eingetretenen Verluſt noch während der weiteren Seereiſe ein Riſiko läuft, daß alſo durch ausgeſprochene Verſicherbarkeit der Havareigelder in Art. 783 eine Ausnahme von dem Grundſatz des Art. 782 gemacht ſei, wonach es für die Verſicherbarkeit eines Intereſſes daran bedarf, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeſchifffahrt beſteht. Dagegen ſpricht, daß Art. 783 durch das „insbeſondere“ die einzelnen aufgeführten Verſicherungsgegenſtände als Anwendungen des Grundſatzes des Art. 782 bezeichnet, daß das Geſetz bei der Aufführung der Havareigelder in Art. 783 gar nicht darüber disponirt, wie es mit der Verſicherbarkeit der Havareigelder für den Fall ſteht, wenn daneben für die Reiſe eine Verſicherung auf Casco, Fracht und Ladung läuft, daß gerade hierüber in der Seerechtskonferenz die verſchiedenſten Auffaſſungen hervortraten, zwiſchen denen durch die Aufnahme der Havareigelder unter die verſicherbaren Gegenſtände und durch die Berückſichtigung der Möglichkeit, daß auch der Eigenthümer Havareigelder verſichern könne, nicht hat entſchieden werden ſollen, vielmehr die Entſcheidung der Rechtſprechung zugewieſen wurde. Vergl. Protokolle S. 3089 bis 3093, 3269 ff., 3405, 3406.) Außer Betracht kann auch nicht bleiben, daß nach der Faſſung des Art. 783, in welchem unter einander aufgeführt werden: „Bodmereigelder, Havareigelder, andere Forderungen, zu deren Deckung Schiff, Fracht ꝛc. dienen, unter Havareigeldern im eigentlichen Sinn allerdings Forderungen eines Dritten — im Sinne des Art. 757 Ziff. 7 des H. G. B. — zu verſtehen ſind, ſo daß, wenn auch Verwendungen des Eigenthümers ſelbſt nicht grundſätzlich von dem Begriff ausgeſchloſſen ſind, bei ihnen doch das Vorhandenſein des verſicherbaren Intereſſes, während es bei der Verſicherung der Forderung eines Dritten immer vorhanden iſt, entſprechend der Lage des Falles zu prüfen iſt. Ergiebt ſich dabei, daß ein ſolches verſicherbares Intereſſe nur für Fälle vorhanden iſt, in denen ſich das Intereſſe auch in anderer Weiſe als mit dem Worte: „Havereigelder“ ausdrücken ließe, wie z. B. Nachverſicherung auf das Casco, ſo kann dies gegen die ganze Auffaſſung kein Bedenken erregen, denn das Wort: „Havereigelder“ in Art. 783 iſt nicht gegenüber den anderen daſelbſt aufgeführten Verſicherungsgegenſtänden ausſchließend zu verſtehen, wie ſich daraus ergiebt, daß noch nachher von „anderen Forderungen“ die Rede iſt. I. C. S. i. S. Hanſeat. Seeverſich.-Geſ. c. Verein Hamburger Aſſekuradeure vom 24. Juni 1891, Nr. 101/91 I.

30. Die beiden Vorinſtanzen haben mit vollem Recht angenommen, daß die Beſtimmung in den §§ 9 und 11 der Allgemeinen Verſicherungsbedingungen nur dahin verſtanden werden kann, daß die von den Parteien gewählten Sachverſtändigen beziehungsweiſe der Obmann den wirklichen Schaden an den durch Brand bezeichneten Gegenſtänden zu ermitteln hätten, nicht daß ihre Willenserklärung ſtatt einer Schadensermittelung gelten ſolle. Wenn aber bei einem ſo ſehr unter den Grundſätzen von Treu und Glauben ſtehenden Rechtsverhältniß wie bei der Verſicherung oder der Geſellſchaft die Ermittelung des wirklichen Schadens von den Parteien vertrauensvoll mit Ausſchluß des Rechtsweges in die Hände von durch die Parteien gewählten Sachverſtändigen beziehungsweiſe eines Obmanns gelegt iſt, ſo bedeutet dies, daß auch dieſe Sachverſtändigen nach der das Verhältniß beherrſchenden bona fides die Ermittelung gewiſſenhaft, boni viri arbitratu, vorzunehmen haben. Ergiebt das Verfahren ein offenbar ungerechtes und unbilliges Reſultat, ſo iſt der von der verletzten Partei angegangene Richter zu dem Spruch berechtigt, daß die Sachverſtändigen nicht gewiſſenhaft, nicht boni viri arbitratu, geſchätzt, daß ſie alſo die ihnen übertragene Funktion überhaupt nicht erfüllt haben und der Richter darf deshalb, weil das gewillkürte Ermittelungsverfahren ein Reſultat nicht gehabt hat, ſeinerſeits den Schaden beziehungsweiſe nach dem von ihm angeordneten Beweisverfahren feſtſtellen. Daß die Beſtimmungen des Pr. A. L. R., inſonderheit in Thl. I Tit. 5 § 72 und Thl. I Tit. 11 § 48 dieſen ſich aus der Idee des Vertragsverhältniſſes ergebenden, im gemeinen Recht poſitiv anerkannten Rechtsgedanken — L. 76 D. pro socio 17. 2 — nicht widerſprechen, iſt vom R. O. H. G. — Entſch. Bd. 16 S. 431, Bd. 18 S. 345 — wie von den verſchiedenen Senaten des R. G. anerkannt. — (Vergl. die Entſch. IV. 10/85 vom 30. April 1885 bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 S. 746; VI. 175/86 vom 4. Oktober 1886, daſelbſt Bd. 3 S. 575, V. 297/87 vom 11. Februar 1888 daſelbſt Bd. 5 S. 534, I. 173/87 vom 16. November daſelbſt Bd. 5 S. 533; das Urtheil erging in einer Altpreußiſchen Sache.) — Eben darum, weil dies Reſultat ſich aus allgemeinen, den Verſicherungsvertrag betreffenden Grundſätzen ergiebt, bedarf es keiner beſonderen Begründung, daß die Parteien im einzelnen Falle nur ein gewiſſenhaftes Gutachten der Sachverſtändigen für maßgebend gelten laſſen wollten. Ergiebt ſich vielmehr nicht das Gegentheil aus den beſonderen Beredungen des einzelnen Falles dahin, daß die Parteien das Arbitrium wie einen Schiedsſpruch oder ein richterliches Urtheil ſchlechthin gelten laſſen wollten, ſo tritt die Regel der Anfechtbarkeit wegen offenbarer Unbilligkeit ein. Für den vorliegenden Fall ſind nun beſondere Gründe, welche eine derartige Ausſchließung rechtfertigten, nicht geltend gemacht. Auch ergeben ſich ſolche Gründe nicht aus dem Inhalt der vorgelegten allgemeinen Verſicherungsbedingungen. Inſonderheit läßt ſich eine ſolche Ausſchließung nicht aus der Abrede folgern, daß der Schadensbetrag durch ſpezielle Abſchätzung von Sachverſtändigen unter Ausſchließung des Rechtswegs feſtgeſtellt werden ſollte. Denn daß der Rechtsweg ausgeſchloſſen werden ſoll, wenn auf den außergerichtlichen Spruch von Sachverſtändigen kompromittirt wird, dieſe Bedeutung hat ein derartiges Kompromiß überhaupt. Allerdings hat ſich das Urtheil

des zweiten C. S. des R. G. II. 237/89 vom 10. Dezember 1889 bei Volze Praxis Bd. 9 Nr. 289 auf einen engeren Standpunkt gestellt. Da indessen jene Entscheidung für das Rechtsgebiet des französischen Rechts gefällt ist, so liegt der Fall eines Konfliktes, welcher Veranlassung geben könnte, die Entscheidung der Vereinigten C. S. einzuholen, nicht vor. I. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Feuerversicherungsgesellschaft c. Hauptmann vom 16. September 1891, Nr. 209/91 I.

31. 1. Das H. G. B. gewährt im Art. 877 dem Versicherten dem Versicherer gegenüber das Recht, das reparaturunfähig oder reparaturunwürdig gewordene Schiff zu verkaufen, und giebt über die Art und Weise der Feststellung der Reparaturunfähigkeit und der Reparaturunwürdigkeit einige Bestimmungen. Die Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 schließen die Zulässigkeit des Verkaufs des Schiffes für Rechnung des Versicherers im Fall der Reparaturunwürdigkeit aus und modificiren die gesetzlichen Vorschriften über die Feststellung der Reparaturunfähigkeit und deren Folgen. In Betreff der Reparaturunwürdigkeit verhalten sich die „Bedingungen" also lediglich negirend, sie schließen die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen aus. Darum kann auch, wenn die betreffende Ausschließung vertragsmäßig wieder aufgehoben wird, die Wirkung nur die sein, daß das Gesetz wieder zur Ausführung kommt, das heißt die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in ihrem ganzen Umfange Anwendung finden. Für die Annahme, daß, wenn der Ausschluß der gesetzlichen Bestimmungen über Reparaturunwürdigkeit vertragsmäßig beseitigt wurde, die Bestimmungen über die Festsetzung der Reparaturunfähigkeit für die Festsetzung der Reparaturunwürdigkeit zur Anwendung zu kommen hätten, fehlt es an jedem Anhalt. Weder kann eine solche eventuelle Anwendbarkeit als in den Bedingungen ausgesprochen erkannt werden, noch enthält der concrete Versicherungsvertrag darüber eine Bestimmung. Mit Recht hat daher der B. R. der Praxis der Hamburger Gerichte gemäß die Anwendbarkeit der §§ 127 bis 129 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen auf den vorliegenden Fall nicht angenommen. 2. Nach dem in Art. 877 des H. G. B. in Bezug genommenen Art. 499 des H. G. B. ist die Feststellung der Reparaturunwürdigkeit durch das Ortsgericht nach Anhörung von Sachverständigen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall sind Sachverständige vernommen worden. Daß deren Gutachten sich nicht auf alle einzelnen bei der Condemnation in Betracht kommenden Punkte erstreckt, bildet keinen Grund für Anfechtung der Condemnation. Die Condemnation ist zwar nicht vom Ortsgericht, sondern vom Belgischen Consul ausgesprochen worden, allein die Bekl. hat ausdrücklich erkläet, daraus keinen Grund zur Anfechtung der Condemnation entnehmen zu wollen. 3. Die Condemnation wird noch besonders aus dem Grund angegriffen, weil sie gegen Art. 877 Abs. 3 verstoße. Diese Auffassung würde möglicherweise dann als begründet erscheinen, wenn sich ein prinzipieller Gegensatz darin finden ließe, ob zur Ermittelung der Reparaturunwürdigkeit eines Schiffs von seinem schlechtsinnigen Werth im unbeschädigten Zustand oder von seinem Versicherungswerth auszugehen sei. Ein solcher Gegensatz besteht aber nicht. Es ist als wirthschaftlicher Fehler erkannt, eine unverhältnißmäßig große Summe auf die Reparatur eines Schiffs zu verwenden, und darum hat der Gesetzgeber den Begriff der Reparaturunwürdigkeit aufgestellt und fixirt. Im Verhältniß mit den Reparaturkosten kann begrifflich nur gesetzt werden der frühere Werth des Schiffs als es noch unbeschädigt war, denn in der Erhaltung dieses Werths besteht ja das Interesse des Eigenthümers, darauf gerichtet ist daher auch die Versicherung. Die Ermittelung dieses Werths ist aber vielfach mit Schwierigkeiten verbanden und das Resultat ist oft unsicher. Es liegt daher nahe, daß man sich dabei an diejenigen Feststellungen hält, welche von den Betheiligten schon zu anderen Zwecken getroffen sind, nämlich an die vertragsmäßige Feststellung des sogenannten Versicherungswerths. Erscheint ja doch diese Feststellung nicht als eine rein willkürliche Bestimmung, sondern als eine zahlenmäßige Fixirung des thatsächlich bestehenden Werths, wie sich daraus ergiebt, daß der Versicherer gegen eine zu große Abweichung der Taxe vom wirklichen Werth auftreten kann. In Ermangelung einer Taxe bietet die gesetzliche Bestimmung des Versicherungswerths ebenfalls einen willkommenen Anhalt, namentlich wegen der Feststellung des maßgebenden Orts und Zeitpunkts. Aus dieser Erwägung wurde bei der Berathung des Entwurfs des H. G. B. zuerst diese Berechnungsart sogar vorgeschrieben. Im Art. 760 Abs. 4 des Entwurfs I. Lesung heißt es: „Die Reparaturkosten werden als unverhältnißmäßig angesehen, wenn sie ... mehr als ¾ des Versicherungswerths betragen." Diese Bestimmung hat nun aber den Nachtheil, daß sie für das Verhältniß zwischen Verfrachter und Befrachter, für welches der Begriff der Reparaturunwürdigkeit ebenfalls von Bedeutung ist, nicht paßt, ja daß sogar im einzelnen Fall die Frage nach dem Vorhandensein der Reparaturunwürdigkeit nach verschiedenen Richtungen hin möglicher Weise verschieden beurtheilt werden müßte. „Der Versicherte würde unter Umständen befugt sein, dem Versicherer gegenüber das Schiff zu verkaufen, von dieser Befugniß aber keinen Gebrauch machen dürfen, weil er dem Befrachter gegenüber noch nicht berechtigt ist, vom Frachtvertrag zurückzutreten." Rüenberger Protokolle S. 4416. Lediglich aus diesem Grunde wurde von jener Bestimmung abgegangen und ausgesprochen, daß bei der fraglichen Ermittelung der Versicherungswerth außer Betracht bleibe. Art. 878 Abs. 3 des H. G. B. Mit Recht aber führt der B. R. aus, daß damit nichts Anderes gesagt ist, als daß der Versicherungswerth als solcher nicht maßgebend ist. Daß derselbe aber bei Ermittelung des früheren Werths als ein bedeutsames Moment benutzt werde, entspricht nicht nur der Ansicht der Verfasser des Gesetzentwurfs, sondern ist auch durch die Worte des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Die Annahme des B. R., daß der Consul bei Ermittelung, ob das Schiff zu condemniren sei, die in der Police enthaltene Taxe, gegen deren Richtigkeit übrigens auch nichts vorgebracht ist, berücksichtigen, ja sogar seinen Spruch im Wesentlichen durch dieselbe begründen durfte, enthält sonach keinen rechtsgrundsätzlichen Verstoß. I. C. S. i. S. Rheinisch-Westfälischer Lloyd c. Schülke vom 18. April 1891, Nr. 28/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichsbeamtengesetz.

32. Der Kl. war bei seiner Zuruhesetzung Reichsbeamter im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 31. März 1873 betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Dieses Gesetz ist dazu bestimmt, die Rechtsverhältnisse der Beamten für das ganze

Digitized by Google

Reich einheitlich zu ordnen und daher auch bezüglich des Anſpruchs des Kl. auf Ruhegehalt maßgebend. Soweit es ſich um Anſprüche aus einem vor dem Eintritte in den Reichsdienſt beſtandenen Dienſtverhältniſſe handelt, ſind ſolche in den §§ 70, 71 des gedachten Geſetzes geregelt, und kann es ſich daher nur fragen, ob eine dieſer Geſetzesbeſtimmungen den vom Kl. erhobenen Anſpruch begründe. Der § 70 erkennt nun als wohlerworbenes Recht dem Reiche gegenüber nur denjenigen Penſionsanſpruch an, welchen der Beamte gehabt hätte, wenn er vor dem Erlaſſe des Reichsgeſetzes nach den damals für ihn geltenden Beſtimmungen penſionirt worden wäre. Es iſt aber feſtgeſtellt, daß die dem Kl. jetzt bewilligte Penſion höher ſei als diejenige ſein würde, auf welche er bei einer im Jahre 1873 nach den Grundſätzen des badiſchen Rechts erfolgten Penſionirung Anſpruch gehabt hätte. Demnach iſt ſein im Sinne des allein maßgebenden Reichsgeſetzes wohlerworbenes Recht nicht verletzt worden. Ein weiter gehendes Recht ſichert der § 71 cit. zu, ſofern vor der Uebernahme eines Beamten in den Reichsdienſt hinſichtlich der aus den früheren Dienſtverhältniſſen demſelben erwachſenden Penſionsanſprüche mittels eines vor Erlaß dieſes Geſetzes abgeſchloſſenen Staatsvertrags beſondere Feſtſetzungen getroffen ſind. Der Kl. macht nun geltend, daß die beiden Verträge zwiſchen dem Reiche und der badiſchen Regierung vom 6. Juli und 16. Dezember 1871 ſolche Staatsverträge ſeien, in welchen ſeine weiter gehende Forderung begründende Feſtſetzungen getroffen worden. Dieſe Vereinbarungen ſind, wenn auch nicht öffentlich bekannt gegeben, demnach Staatsverträge, denn ſie enthalten Abmachung zwiſchen den beiden Staaten über gegenſeitige Rechtsverhältniſſe, wie ſolche nur durch Verträge geregelt werden können und geregelt zu werden pflegen. Sofern darin die Anſprüche der Beamten des einen Staats betreffende Beſtimmungen getroffen ſind, kommen dieſe bezüglich der Beamten als Rechtsnormen in Betracht, und unterliegt daher die Auslegung der Staatsverträge der Nachprüfung im Reviſionsverfahren. Die Auslegung ergiebt aber nicht, daß die Verträge beſondere Feſtſetzungen enthalten, welche einen über den in § 70 cit. hinausgehenden Penſionsanſpruch der betreffenden Beamten zu begründen vermögen. Die Ziffer 6 der Konvention vom 6. Juli enthält nur die ganz allgemeine Beſtimmung, daß die Beamten, ſoweit ſie nicht ſelbſt ein Anderes wünſchen, mit ihren dermaligen Dienſtbezügen und erworbenen Anſprüchen übernommen werden. Daß unter „erworbenen Anſprüchen“ auch diejenigen verſtanden ſein ſollen, welche etwa den Beamten in der Zukunft erwachſen wären, wenn ſie im badiſchen Dienſte geblieben und belaſſen ſein würden, iſt aus dieſer Beſtimmung nicht zu entnehmen, vielmehr aus Ziffer 27, woria ausdrücklich die reichsgeſetzliche Regelung der in der Vereinbarung enthaltenen Materien vorbehalten wird, auf das Gegentheil zu ſchließen. Im Anſchluſſe hieran gewinnt die Ziffer 10 der Vereinbarung vom 16. Dezember 1871 nur die Bedeutung einer Uebergangsbeſtimmung „bis im Wege der Reichsgeſetzgebung im Allgemeinen eine andere Beſtimmung getroffen ſein wird“. Dies gilt ſowohl vom erſten als auch vom zweiten, von der Feſtſetzung der Ruhegehalte handelnden Abſatze. Nachdem nun die vorbehaltenen reichsgeſetzlichen Beſtimmungen erlaſſen ſind, müſſen dieſe ausſchließlich maßgebend ſein. II. C. S. i. S. Ries c. Deutſcher Reichsfiskus vom 22. September 1891, Nr. 138/91 II.

IV. Das Gemeine Recht.

33. Der vom kanoniſchen Rechte auf gegenſeitige gleichartige Verfehlungen von Eheleuten, insbeſondere auf Ehebrüche angewendete Geſichtspunkt der Kompenſation bedingt allerdings, daß, wenn in einem Scheidungsprozeſſe gegenſeitige Ehebrüche geltend gemacht ſind und, wenn die Kompenſationseinrede zur Klageabweiſung geführt hat, oder etwa auf Grund derſelben vergleichsweiſe Ausſöhnung ſtattfand, überhaupt der kompenſationsweiſe geltend gemachte Einwand ſeine rechtliche Wirkung geübt hat, und damit gewiſſermaßen konſumirt iſt, ein ſolcher Einwand, insbeſondere ein ſo aufgerechneter Ehebruch in einem neuen Verfahren und gegenüber einer neuen Eheſcheidungsklage des einen oder anderen Theiles nicht mehr mit Wirkſamkeit entgegengeſetzt werden kann. Nicht minder iſt aber — wie ſchon der zweite Richter unter Bezugnahme auf verſchiedene oberſtrichterliche Entſcheidungen nachgewieſen hat, — in der gemeinrechtlichen Eheſcheidungspraxis anerkannt, daß es bei Kompenſation wegen Ehebruches innerhalb deſſelben Verfahrens und dann, wenn eine einredeweiſe frühere Geltendmachung dieſes Vorwurfes noch nicht ſtattgefunden hat, keineswegs auf die Zahl der einzelnen Ehebrüche ankomme, welche vom einen oder andern Ehegatten begangen wurden, ſondern nur darauf, ob vor der richterlichen Entſcheidung des Streites die eheliche Treue von beiden Theilen gebrochen wurde oder nicht. — Denn auch ein einzelner Ehebruch enthält, wie der zweite Richter mit Recht betont, eine abſolute Verletzung dieſer Treue, weshalb auch dem Ehegatten, welchee möglicher Weiſe nur einmal die Treue gebrochen hat, die Berechtigung zur Klageſtellung ebenſo abgeſprochen werden muß, wie demjenigen, welcher ſich in gleicher Weiſe öfter verfehlt hat. — VI. C. S. i. S. Noerpel c. Noerpel vom 24. September 1891, Nr. 139/91. VI.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

34. Nach § 1636 des B. G. B. für das Königreich Sachſen iſt die Ehefrau verpflichtet, dem Ehemanne an ſeinen Wohnſitz zu folgen, ſoweit nicht eine ernſtliche Gefahr für ihr Wohl, insbeſondere für ihr Leben oder ihre Geſundheit oder eine gegründete Beſorgniß wegen des künftigen Unterhaltes eine Weigerung rechtfertigt. Die Reviſion behauptet, für die Folgepflicht der in Dresden zurückgebliebenen Ehefrau entſcheide nicht das Preußiſche, ſondern das Sächſiſche Recht. Dies iſt nicht richtig. Die Eheſcheidung iſt nach dem an dem gegenwärtigen Wohnſitze des Ehemannes geltenden Geſetze zu beurtheilen. von Savigny, Syſtem des heutigen Römiſchen Rechts, Bd. 8 S. 337, von Roth, Syſtem des Deutſchen Privatrechts, 1. Thl., S. 288, Förſter-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußiſchen Privatrechts, 5. Aufl., Bd. 1, S. 63. Vergl. das Urtheil des R. G. vom 19. Juni 1883 (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 9 S. 192). IV. C. S. i. S. Conrad c. Conrad vom 24. September 1891, Nr. 145/91 IV.

35. Nach der Begriffsbeſtimmung in § 32 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. wird vorausgeſetzt, daß mehrere beſondere Sachen mit einem gemeinſchaftlichen Namen dezeichnet zu werden pflegen, um ſie als ein einzelnes Ganzes, als einen Inbegriff von Sachen nach der Ausdrucksweiſe des A. L. G., oder als Sachgeſammtheit im Sinn des gemeinen Rechts, behandeln zu können. Hiernach iſt es zwar nicht ausgeſchloſſen

Digitized by Google

eine Mehrheit von besonderen Grundstücken, wenn diese mit gemeinschaftlichem Namen als Landgut oder Rittergut ꝛc. bezeichnet werden, rechtlich als ein einzelnes Ganzes, als Inbegriff, anzusehen; aber um dies zu ermöglichen, müssen nicht bloß mehrere besondere Grundstücke vorliegen, die an sich jedes ein Grundstück für sich bilden, sondern es muß eine Mehrheit solcher Grundstücke mit dem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet werden, d. h. eine Mehrheit von an sich für den Begriff des gedachten Ganzen gleichwerthigen Grundstücken, von denen also nicht etwa das eine als Hauptsache, das andere als Theil derselben oder als Nebensache (Zubehör) erscheint. V. C. S. i. S. Ackermann c. v. Hagens vom 23. September 1891, Nr. 112/91 V.

36. Die Feststellungen des B. R. enthalten den Thatbestand des Betrugs (§§ 84 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) und rechtfertigen die Verurtheilung des beklagten Ehemannes zum Ersatz des dadurch dem Kl. zugefügten Schadens (§§ 350, 351 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) Dieser besteht in der Differenz zwischen dem von dem Kl. gewährten Kaufpreise und dem Preise, den er unter Kenntniß der wahren Sachlage gegeben haben würde. Vergl. Urtheile des R. G. vom 3. Dezember 1887 (V. 221/87), 25. Oktober 1890 (V. 137/90), vom 10. Dezember 1890 (V. 193/90). Der B. R. befindet sich daher in Einklang mit den hier vom R. G. ausgesprochenen Grundsätzen, wenn er den Schaden, den der Kl. erlitten hat, dadurch ausgleicht, daß er den vertragsmäßig festgesetzten Kaufpreis nach dem Verhältniß des Grundstückswerthes bei den vom Bekl. angegebenen Miethserträgen (16 590 Mark) zu dem Werthe bei einem unter normalen Verhältnissen zu erzielenden Miethsertrage ermäßigt. Der Sachverständige S., dem der B. R. im Wesentlichen folgt, schätzt die letztgedachten Miethserträge auf 15 600 Mark. Er ermittelt dann den Werth des Hauses nach beiden Richtungen hin, indem er außer den Nutzungen aus der Miethe auch den Bodenwerth und die Baulichkeiten berücksichtigt, und gelangt so zu einem Grundstückswerth von 257 000 Mark, gegenüber dem wahren Werth von 249 800 Mark. Diese Schätzungen sind durch Rechtsirrthum nicht beeinflußt; es ist deshalb von dem B. R. der Schaden, den der Kl. durch den Betrug des Bekl. erlitten hat, auf 6 808 Mark richtig bemessen. Daß der Miethserlaß nicht in dem vom Kl. behaupteten Umfange erwiesen ist, kommt hierbei nicht in Betracht, da, wie oben gezeigt, er nur das Mittel gewesen ist, den Miethsertrag über das normale Maß hinaus vorübergehend zu steigern. V. C. S. i. S. Kayser c. Giermann vom 19. September 1891, Nr. 106/91 V.

37. Inwieweit den Anliegern einer Stadt- oder Dorfstraße ein Privatrecht auf Benutzung der Straße zu Verkehrszwecken zuzuerkennen ist, kann unerörtert bleiben. Denn es handelt sich hier nach den Ausführungen der Kl. nicht um städtische oder Dorfstraßen und auch nicht um eine an solcher Straße belegene Besitzung der Kl., sondern um öffentliche Kommunikationswege, welche von verschiedenen anderen Ortschaften auf die Mühle der Kl. hingeführt haben. Die in den Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 72 S. 1 ff. und in den Entscheidungen des R. G. für Civilsachen Bd. 7 S. 213, Bd. 10 S. 272 aufgestellten Grundsätze finden deshalb auf den vorliegenden Fall keine Anwendung und würden, selbst wenn dies der Fall wäre, den hier erhobenen Anspruch keinesfalls rechtfertigen. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 242. VI. C. S. i. S. Hertzberg u. Comp. vom 21. September 1891, Nr. 59/91 VI.

38. Es steht fest, daß der Bekl. die für seinen Bruder eingetragene Hypothek als Generalbevollmächtigter seines Bruders, aber zur Deckung seiner eigenen Schuld an die Kl. abgetreten hat. Die Cession einer Forderung ist nur — gleich der Tradition körperlicher Sachen — die Form der Eigenthumsübertragung einer solchen; sie setzt — gleich der Tradition — einen Titel (Veräußerungs-Vertrag) voraus und ist nur in Verbindung mit diesem im Stande, das Eigenthum (Gläubigerrecht) der abgetretenen Forderung auf den Cessionar zu übertragen (§ 1 Tit. 10, § 376 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.). Es kann also auch im vorliegenden Fall die Befugniß des Bekl. zur Abtretung der für seinen Bruder eingetragenen Hypothekenforderung nicht lediglich in Hinsicht auf den formalen Cessionsakt beurtheilt, sondern es muß dabei das dem letzteren zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft in Betracht gezogen und geprüft werden, ob der Bekl. zur Vornahme desselben durch die ihm von seinem Bruder ertheilte Generalvollmacht ermächtigt war. Hierbei ergiebt sich als der der Cession zu Grunde liegende Vertrag ein Abkommen zwischen dem Bekl. und der Kl., betr. die Deckung einer der letzteren an jenen zustehenden Schuld, also ein eigenes Rechtsgeschäft des Bekl., welches nicht ohne Weiteres als in den Grenzen der demselben von seinem Bruder ertheilten Generalvollmacht liegend angesehen werden kann, da der Vollmachtsvertrag begrifflich nur auf den Betrieb der Geschäfte des Machtgebers gerichtet ist. (§ 5 Tit. 13 Thl. I des A. L. R.) Dem entsprechend bestimmen die §§ 62 und 63 a. a. O., daß alle Vortheile aus dem aufgetragenen Geschäft, soweit nicht ein Anderes verabredet ist, dem Machtgeber allein zu statten kommen, und daß der Bevollmächtigte den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen, — Vorschriften, welche nach ihrer Stellung im Gesetzbuch zwar zunächst das Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten betreffen, zugleich aber auch eine aus der Natur des Vollmachtsvertrages sich ergebende Einschränkung der Befugnisse des Beauftragten enthalten, welche auch dem dritten Kontrahenten gegenüber wirksam ist. (Vergl. Ober-Tribunals-Entscheidungen Bd. 22 S. 185, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 149.) Ist aber das von dem Bevollmächtigten den gedachten Vorschriften zuwider zu seinem eigenen Vortheil abgeschlossene Rechtsgeschäft für den Machtgeber unverbindlich, so kann dasselbe auch nicht zur Glaubhaftmachung eines Anspruchs genügen, welcher sich auf eben dieses Rechtsgeschäft gründet. So liegt aber die Sache hier, da der Cessionsvertrag lediglich den Zweck und Inhalt hatte, der Kl. Deckung für ihre Forderung an den Bekl. zu gewähren und insoweit den letzteren von seiner Schuld zu befreien, während sein Machtgeber kein Aequivalent für die abgetretene Theilhypothek empfing. V. C. S. i. S. Goldschmidt u. Comp. c. Eichner vom 23. September 1891, Nr. 142/91 V.

39. Die §§ 926 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 enthalten keine besonderen Vorschriften darüber, welche Ansprüche der Werkmeister nach theilweiser Erfüllung des Werkvertrages erheben darf, wenn er selbst oder der Besteller vom Vertrage zurückgetreten ist. Maßgebend hierfür sind deshalb gemäß

§ 925 a. a. O., da durch ſolchen Rücktritt die fernere Erfüllung des Vertrages dem Werkmeiſter unmöglich wird, die §§ 883—889 deſſelben Titels, wie dies das R. G. wiederholt ausgeſprochen und näher begründet hat. (Vergl. die Urtheile vom 21. Oktober 1886, III s 177/86, 12. Mai 1887, VI 64/87, 15. April 1889, VI 37/89 u. ſ. w.) Wäre nun ſelbſt zu Gunſten des Kl. anzunehmen, daß ihm die fernere Erfüllung des Vertrages durch Verſchulden des Bekl. unmöglich geworden ſei, ſo würde doch ſein Anſpruch nach § 888 in Verbindung mit § 886 in erſter Reihe auf kontraktmäßige Vergütung nach Verhältniß des Geleiſteten gegen das ganze im Kontrakte Verſprochene gehen, und nur dann, wenn nach dieſem Grundſatze die kontraktmäßige Vergütung ſich nicht beſtimmen ließe, die höchſte von Sachverſtändigen zu beſtimmende Vergeltung gefordert werden können. Daß aber im vorliegenden Falle die Ermittelung der kontraktlichen Vergütung nach dem in § 886 a. a. O. bezeichneten Verhältniß unmöglich oder auch nur mit Schwierigkeiten verknüpft ſei, iſt nicht erſichtlich und vom Kl. ſelbſt in den Vorinſtanzen nicht behauptet worden, ſo daß der § 887 hier nicht zur Anwendung kommen kann. Das L. G. glaubte nun freilich, anſcheinend mit Rückſicht auf den § 889 a. a. O., dem Kl. angemeſſene Preiſe vom Geſichtspunkte der „Entſchädigung“ aus zubilligen zu dürfen. Allein eine Entſchädigungsforderung iſt vom Kl. im gegenwärtigen Prozeſſe überhaupt nicht erhoben worden. Er hat nicht behauptet, daß ihm aus der nur theilweiſen Erfüllung des Werkvertrages ein Schaden erwachſen ſei, und ebenſo wenig irgend welchen Anhalt dafür gewährt, daß der etwa entſtandene Schade ſich mit den angemeſſenen Preiſen für die gelieferten Arbeiten decke, was von vornherein ausgeſchloſſen erſcheint, ſoweit dieſe Preiſe die kontraktliche, überdies für das ganze Werk vereinbarte Pauſchſumme überſteigen. Unanfechtbar iſt aber auch die weitere Annahme der Vorinſtanz, daß der Bekl. ein geſetzliches Recht zum Rücktritte gehabt hat und daß Kl., da ihm die fernere Erfüllung durch ſeine eigene Schuld unmöglich geworden iſt, eine Vergütung nur nach Maßgabe des § 883 Thl. I Tit. 11 fordern kann. Denn zufolge der auch auf Werkverträge anzuwendenden Vorſchrift des § 878 a. a. O. berechtigt die Weigerung der verſprochenen Erfüllung von Seiten des einen Theils den anderen zum ſofortigen Rücktritte von dem Vertrage, und eine Weigerung der verſprochenen Erfüllung iſt zweifellos dann als vorliegend anzuſehen, wenn der eine Theil die weitere Erfüllung von Bedingungen abhängig macht, welche weder in dem geſchloſſenen Vertrage noch in dem Geſetze eine Stütze finden. Ohne rechtlichen Verſtoß hat nun das B. G. feſtgeſtellt, daß dem Rücktritte des Bekl. eine Arbeitseinſtellung des Kl. mit der Erklärung, die Arbeiten, und zwar die ſämmtlichen noch rückſtändigen Arbeiten, erſt nach Zahlung weiterer 800 Mark fortſetzen zu wollen, vorausgegangen iſt. VI. C. S. i. S. Thurmann c. Hentſchel vom 28. September 1891, Nr. 134/91 VI.

40. Der § 226 Thl. I. Tit. 16 A. L. R. geſtattet die Depoſition wegen „ſtreitiger“ Gegenforderungen nicht ſchlechthin, wie der B. R. anzunehmen ſcheint, ſondern lediglich unter den Vorausſetzungen eines Arreſtſchlages; es muß alſo die ſtreitige Forderung glaubhaft gemacht ſein und dieſe Glaubhaftmachung kann daran ſcheitern, daß die Beſtreitung der Forderung glaubhaft gemacht wird. Der B. R. hätte demnach zu prüfen gehabt, ob die Beſtreitung des Bekl. glaubhaft ſei und ob auch unter Berückſichtigung ſolcher Beſtreitung die Pachtforderung des Kl. glaubhaft bleibe. Wäre Letzteres zu verneinen, ſo würde der Kl. nicht berechtigt geweſen ſein, den ganzen Betrag des Abſtandsgeldes, nämlich auch den die zugeſtandene Pachtforderung pro 25. März bis 12. Oktober 1889 übereigenden Theil zu hinterlegen und Räumung zu verlangen, — es möchte denn ſein, daß der Kl. glaubhaft machte, an den Bekl., wie er behauptet, noch Schadenserſatzanſprüche, wegen Deväſtation des Pachtguts zum Belauf von 4—5 000 Mark zu beſitzen, über deren Glaubwürdigkeit der B. R. ſich bisher noch garnicht geäußert hat. V. C. S. i. S. Schülke c. v. Bonin-Grangen vom 16. September 1891, Nr. 102/91 V.

41. Die Kl. bemängeln die Aktivlegitimation des Bekl. zur Widerklage, indem ſie geltend machen, daß die von ihm verpfändeten Kuxen im Konkurſe über das Vermögen des Kl. ſeinen Kindern von dem Konkursverwalter abgetreten ſeien, und er dadurch das Recht auf Herausgabe der Kuxſcheine verloren habe. Der B. R., der dieſe Anſicht billigt, verletzt dadurch die Vorſchrift des § 187 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., wonach die Gläubiger die Verabfolgung des Pfandes an den Verpfänder unter dem Vorwande, eines ihm ſelbſt oder einen Dritten daran zukommenden beſſeren Rechts nur in den Fällen und mit den Maßgaben verweigern darf, wie dergleichen Zurückbehaltung bei einem Verwahren fremder Sachen ſtattfindet (Tit. 14 §§ 68 ff.). Nach den hier in Bezug genommenen Vorſchriften darf der Verwahrer in einem ſolchen Falle die Sache dem Niederleger in der Regel nicht vorenthalten. Nur dann macht das Geſetz eine Ausnahme, wenn jemand den Niederleger eines unredlichen Beſitzes beſchuldigt und zugleich ein gerichtliches Verbot der Verabfolgung an den Niederleger ausbringt (§ 70), oder wenn dem Niederleger die Verwaltung ſeines Vermögens gerichtlich benommen worden (§ 71). Eine ſolche Ausnahme iſt von den Kl. nicht geltend gemacht. Die bloße Mittheilung des Konkursverwalters von dem Eigenthumsübergange war nicht geeignet, die von den Kl. behauptete Rechtswirkung hervorzubringen, insbeſondere kann in der bloßen Uebertragung des Eigenthums an den Kuxen eine Ceſſion der Rechte des Bekl. aus dem Pfandvertrage an die Kinder nicht gefunden werden. V. C. S. i. S. Spaarmann c. Sauerbach vom 26. September 1891, Nr. 117/91 V.

VI. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

42. Geht man davon aus, daß auf Grund des badiſchen Rechts (§ 2 lit. l. des VI. badiſchen Konſtitutionsedikts) ſich im Allgemeinen die Erbfolge nach dem Rechte des Staates der Staatsangehörigkeit des Erblaſſers richte, und daß, wenn dieſes letztere Recht hierüber wieder eine ſogenannte Rückverweiſung auf das Geſetz des Wohnſitzes des Erblaſſers und damit auf das Geſetz eines anderen Staates enthalte, dieſes letztere Geſetz im Allgemeinen für die Erbfolge maßgebend ſei und nimmt man hiernach ferner an, daß die Erbfolge in das Vermögen des Grafen B., und zwar auch hinſichtlich ſeiner im Großherzogthum Baden gelegenen Liegenſchaften, ſich im Allgemeinen nach einem nichtbadiſchen Rechte, und zwar vermöge der Rückverweiſung des ſächſiſchen Geſetzes auf das Recht des Wohnſitzes, nach dem Frankfurter Rechte richten würde, ſo muß doch, ſofern das badiſche Recht abſolut gebietende, beziehungs-

weiſe verbietende, Geſetzesvorſchriften enthält, auch ſoweit es ſich um erbrechtliche Verhältniſſe bezüglich des Vermögens eines nichtbadiſchen Staatsangehörigen handelt, hinſichtlich der im Großherzogthum Baden gelegenen Liegenſchaften dieſes Vermögens das badiſche Geſetz Anwendung finden. Schon nach allgemeinen Erwägungen darf, wie auch im Gebiete des internationalen Privatrechts wiſſenſchaftlich anerkannt iſt, der Richter, wo abſolut gebietende, beziehungsweiſe verbietende Rechtsnormen in Frage kommen, bezüglich der Gültigkeit und Wirkſamkeit eines Rechtsvorgangs nur das Recht ſeines eigenen Landes anwenden; es hat aber überdies das poſitive Geſetz — L. R. S. 3 — die Unterordnung der im Großherzogthum Baden gelegenen Liegenſchaften unter das badiſche Geſetz beſonders ausgeſprochen. II. C. S. i. S. v. Staël-Holſtein c. v. Fabrice vom 22. September 1891, Nr. 137/91 II.

43. Das O. L. G. hat rechtlich darin nicht geirrt, daß es die von dem Grafen B. dem Vermächtniß ſeiner Beſitzung Nr. 11 an die Kl. beigefügte Beſtimmung, es dürfe die Liegenſchaft während 35 Jahren nach ſeinem Ableben weder veräußert, noch verpfändet, noch vermiethet werden, als gegen eine abſolut gebietende, beziehungsweiſe verbietende, Geſetzesvorſchrift des badiſchen Rechts verſtoßend erachtet hat. Um die erwähnte Beſtimmung als eine den eben genannten rechtlichen Charakter tragende zu bezeichnen, bedarf es zunächſt nicht des Nachweiſes einer beſonderen ausdrücklichen, formell das Verbot einer ſolchen Verfügung enthaltenden, Geſetzesnorm; vielmehr genügt es hierzu, wenn das Verbot aus dem ganzen Zuſammenhang und Geiſt des Geſetzes hervorgeht (wobei dem Vertreter der Kl. einzuräumen iſt, daß nicht Alles, was dem badiſchen Geſetz nicht entſprechen würde, auch als in dem Sinne verboten erſcheint, daß es im Großherzogthum Baden keine Wirkſamkeit beanſpruchen könnte); das letztere (das Hervorgehen eines abſoluten Verbots aus dem ganzen Zuſammenhang und Geiſt des Geſetzes) iſt aber bezüglich der in Rede ſtehenden Beſtimmung der Fall. Das franzöſiſch-badiſche Geſetz iſt von dem Grundſatz der Verkehrsfreiheit auf dem Gebiet der vermögensrechtlichen Bewegung beherrſcht, was in einer Reihe einzelner Geſetzesbeſtimmungen (z. B. Beſchränkung der Verſchiebung der Erbtheilung auf die Dauer von fünf Jahren — L. R. S. 815, Abſ. 2 —, der Beſchränkung des Wiederkaufsrechts auf die genannte Zeitdauer — L. R. S. 1660 —, dem Verbot der Aftererbſetzung — L. R. S. 896 —) zum Ausdruck gekommen iſt; die vorliegende Beſtimmung aber würde, wenn ſie wirkſam würde, ſowohl ſoweit ſie für 35 Jahre ein Verbot der Veräußerung und Verpfändung, als ſoweit ſie für dieſen Zeitraum ein Verbot der Vermiethung enthält, während eines Menſchenalters die von ihr getroffene, in Baden-Baden gelegene Liegenſchaft der vermögensrechtlichen Bewegung entziehen. Eine ſolche Gebundenheit hinſichtlich der Verfügbarkeit über eine Liegenſchaft erſcheint nicht etwa bloß als der Rechtsordnung des Großherzogthums Baden nicht entſprechend, ſondern als ihr in der Weiſe widerſprechend, daß ſie als einem abſoluten Verbot des badiſchen Rechts zuwiderlaufend ſich darſtellt. Daß eine ſolche Gebundenheit auch unter den konkreten Verhältniſſen, unter welchen ſie der Erblaſſer beſtimmte, der badiſchen Rechtsordnung widerſpreche, hat zwar das O. L. G. in ſeinen Entſcheidungsgründen (welche auch ſonſt etwas karg ſind) nicht beſonders betont; das O. L. G. wollte aber augenſcheinlich auch dies ausſprechen und ſich in dieſer Hinſicht den Ausführungen des L. G. anſchließen. Es enthält auch die Annahme, daß auch unter den konkreten Verhältniſſen die von dem Erblaſſer verfügte Gebundenheit einem abſoluten Verbot des badiſchen Rechts zuwiderlaufe, keine Geſetzesverletzung. Vergl. Entſcheidung bei voriger Nummer.

44. Das Geſetz iſt nicht durch die dem oberlandesgerichtlichen Urtheil zu Grunde liegende, wenngleich in den Gründen nicht beſonders hervorgehobene Annahme verletzt, daß nicht blos die eben erwähnte Beſtimmung, ſondern auch die weitere Beſtimmung „Sollte gleichwohl verſucht werden, derſelben entgegenzuhandeln, ſo geht die Beſitzung ſammt Inventar auf meinen Univerſalerben, eventuell auf deſſen eheliche Deſcendenz über“ unwirkſam ſei. Wenn die Feſtſetzung, daß die vermachte Liegenſchaft während 35 Jahren nach dem Ableben des Erblaſſers weder veräußert noch verpfändet, noch vermiethet werden dürfe, als unter ein badiſches abſolutes Verbotsgeſetz fallend zu erachten iſt, ſo hat dies nicht blos die Tragweite, daß die Feſtſetzung keine unmittelbare Wirkſamkeit äußern kann ſondern nach die Tragweite, daß ſie auch nicht eine mittelbare Wirkſamkeit dadurch erfahren kann, daß der mit der Liegenſchaft letztwillig Bedachte für den Fall, wenn „verſucht werden ſollte, dieſer Beſtimmung entgegen zu handeln“ mit dem Verluſte der Liegenſchaft bedroht würde; eine ſolche Klauſel, womit gerade von dem Erblaſſer durchgeſetzt werden will, daß die Liegenſchaft während 35 Jahren nach ſeinem Ableben weder veräußert, noch verpfändet, noch vermiethet werde, muß ſomit ebenfalls hinfällig ſein, wie die eben erwähnte Feſtſetzung ſelbſt. Es tritt ſonach die Ungiltigkeit der Beſtimmung „Sollte gleichwohl verſucht werden, derſelben entgegenzuhandeln, ſo geht die Beſitzung ſammt Inventar auf meinen Univerſalerben, eventuell auf deſſen eheliche Deſcendenz über“ nicht etwa deshalb ein, weil im vorliegenden Fall ſelbſt bei der Unterſtellung, daß Graf B. ſächſiſcher Staatsangehöriger geweſen ſei und zur Zeit ſeines Abſterbens ſeinen Wohnſitz in Frankfurt a. M. gehabt habe, auch abgeſehen von einem Verbotsgeſetz L. R. S. 900 (vergl. mit L. R. S. 1227) anwendbar wäre, ſondern deshalb, weil der badiſche Richter gegenüber einem abſoluten Verbotsgeſetz einen Rechtsvorgang auch nicht in der Weiſe mittelbar zur Wirkſamkeit verhelfen darf, daß er die an eine Zuwiderhandlung gegen eine Beſtimmung, die einem badiſchen abſoluten Verbotsgeſetz zuwiderläuft, von einem Erblaſſer geknüpfte Beſtimmung des Verluſtes eines Rechts ſanctionirt. Vergl. Entſcheidung bei Nr. 42.

45. In Fällen, wo nicht, wie es im Art. 918 als Regel gedacht iſt, „die veräußerten Vermögensſtücke“ ihrem ganzen Werthe nach à fonds perdu hergegeben werden, ſondern der Unternehmer außer der zu gewährenden lebenslänglichen Alimentation noch andere feſte Leiſtungen oder Laſten übernimmt, muß unterſchieden werden zwiſchen demjenigen Werthe der Vermögensſtücke, welcher den feſten Leiſtungen entſpricht, und demjenigen, welcher à fonds perdu gegeben iſt. Nur auf den dem letzteren Werthe entſprechenden Theil der Vermögensſtücke iſt der Art. 918 anwendbar. Bezüglich des andern Theiles liegt ein gewöhnlicher Kaufvertrag vor, bei welchem der Kaufpreis in den übernommenen beſonderen Leiſtungen beſteht. Vergl. Demolombe XIX

Nr. 502 ff.; Aubry u. Rau VII § 684ter zu Noten 18—20; Laurent, XII Nr. 123. Hält man dieſe Unterſcheidung feſt, ſo ergiebt ſich ſofort, daß bei Anwendung des Art. 918 nicht blos die übernommenen Hypothekenkapitalien und ſonſtigen feſten Leiſtungen von dem Geſammtwerthe in Abzug gebracht werden müſſen, um den verfügbaren Vermögenstheil zu finden, ſondern auch daß der Bekl. bei Einwerfung des Ueberſchuſſes über den verfügbaren Theil nicht die von ihm gezahlten laufenden Zinſen der Hypothekenkapitalien zu ſeinen Gunſten in Rechnung bringen kann. Dieſe Zinſen haben nämlich gerade wie die Kapitalien ſelbſt mit demjenigen Theile des Rechtsgeſchäftes, auf welchen der Art. 918 anwendbar iſt, Nichts zu thun; ſie betreffen den im Geſchäfte enthaltenen Kaufvertrag und ſind nach den Grundſätzen eines ſolchen Vertrages zu beurtheilen (vergl. Art. 1652 des B. G. B.). Wenn das O. L. G. als Grund dafür, daß der Bekl. die gezahlten Hypothekenzinſen nicht in Anrechnung bringen dürfe, anführt, daß dieſelben ebenſo wie die geleiſtete Alimentation nicht als eine Gegenleiſtung nach Art. 918 angeſehen werden könnten, ſo iſt dieſer Grund unzutreffend; er paßt nur auf die Zurückweiſung des Anſpruchs des Bekl., die gewährten Alimente zu ſeinen Gunſten in Rechnung bringen zu dürfen. Gleichwohl iſt die Entſcheidung ſelbſt aus dem oben erwähnten Grunde als richtig zu erachten. II. C. S. i. S. Heimſcheidt c. Heimſcheidt vom 18. September 1891, Nr. 140/91 II.

46. Der rechtliche Charakter der elterlichen Theilung (Art. 1075 ff. des B. G. B.) beſteht darin, daß ſchon zu Lebzeiten der Eltern diejenige Vertheilung des Vermögens beſtimmt wird, wie ſolche nach deren Tode eintreten, oder, wenn die Form der Schenkung unter Lebenden gewählt iſt, fortbeſtehen ſoll. In dieſem letzteren Falle, wenn die Theilung nach der Form, den Bedingungen und Regeln der Schenkung unter Lebenden bewirkt worden iſt, erſcheint dieſe als das Mittel zur Erreichung des angegebenen Zweckes, die Theilung wird dadurch ein zwiſchen den Eltern und Abkömmlingen in dieſer Form abgeſchloſſener Vertrag. Dabei hat die für Schenkungen unter Lebenden vorgeſchriebene Annahmeerklärung nicht nur die Bedeutung, daß jeder Deſcendent die ihm gemachte Zuwendung annimmt, ſondern auch die der Zuſtimmung zur ganzen Vertheilung. Die Theilung und die Schenkung geſtalten ſich zu einem einheitlichen Rechtsgeſchäfte, ſo daß nicht die Form und das Mittel, die Schenkung, von dem als Ergebniß gewollten Rechtsgeſchäfte, der Theilung, losgelöſt und Schenkung und Theilung als getrennte, für ſich beſtehende Akte in Betracht kommen können. II. C. S. i. S. Hillmann c. Grohe u. Abreich vom 29. September 1891, Nr. 148/91 II.

47. Das B. G. erkennt ausdrücklich an, daß der Gläubiger, um auf Art. 1166 ſich zu berufen, eines beſonderen Vermögensintereſſes bedürfe, allein mit Recht wird ein genügendes Intereſſe darin gefunden, daß derſelbe durch Beſeitigung der ihm entgegenſtehenden nichtigen Theilung zu einer neuen Erbtheilung gelange, bei welcher für ſeinen Schuldner die Möglichkeit der Ueberweiſung weiterer zu ſeiner Befriedigung dienenden Nachlaßbeſtandtheile vorhanden iſt. Dieſe Möglichkeit muß genügen, weil das ſchließliche Ergebniß von den verſchiedenſten nicht vorher zu ſehenden Umſtänden bedingt und daher volle Gewißheit in den ſeltenſten Fällen zum voraus anzunehmen iſt. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

48. Wie in einem früheren Urtheile des R. G., abgedruckt in Bd. XVI S. 288 ff. der Entſcheidungen ausführlich dargelegt worden iſt, enthält die Vorſchrift des Art. 1499 c. c., daß das beim Eheabſchluß vorhandene Mobiliarvermögen, wenn es nicht „par inventaire ou état en bonne forme“ konſtatirt worden, Dritten gegenüber als Errungenſchaft anzuſehen ſei, nicht eine bloße Beweisvorſchrift, ſondern eine dem materiellen Rechte angehörige formelle Vorausſetzung. Dieſe Geſetzesauslegung, an welcher feſtgehalten wird, trifft aber nicht minder zu bei dem in vorliegender Sache anwendbaren Satz 1499 des badiſchen Landrechts, welcher beſtimmt, daß „jede beigebrachte . . . fahrende Habe, deren Einbringen nicht durch ein Vermögensverzeichniß in gehöriger Form bewährt iſt, als Errungenſchaft angeſehen wird.“ Auch die badiſche Geſetzgebung hat bei Einführung der Reichsjuſtizgeſetze dieſer Anſicht den Vorzug gegeben, indem ſie, obgleich man davon ausging, daß L. R. S. 1499 als Beweisvorſchrift betrachtet durch § 14 Ziffer 2 des R. Geſ. betreffend die Einführung der C. P. O. vom 30. Januar 1877 beſeitigt wäre, den angeführten L. R. S. nicht aufhob, weil das hier geforderte Vermögensverzeichniß als eine formelle Vorausſetzung des Rechts der Ehegatten, bewegliche Güter gegen die Rechtsvermuthung des Satzes als ihr Sondergut in Anſpruch zu nehmen, erſcheine. Siehe Gutachtliche Darlegung des Juſtizminiſterial-Referenten S. 7; Bericht der Abgeordneten Baſſermann (II. Kammer) S. 30, Behaghel (I. Kammer) S. 53. Hieraus ergiebt ſich, daß nach dem in Geltung gebliebenen auf das Verhältniß gegenüber Dritten Perſonen bezüglichen (vergl. auch R. G.-Entſch. Bd. XXIV. S. 365) L. R. S. 1499 die erhobene Widerſpruchsklage nur dann von Erfolg ſein könnte, wenn die Kl. ein vor ihrer jetzigen Ehe in öffentlicher Form errichtetes Vermögensverzeichniß aufzuweiſen vermöchte, aus welchem ſich die von der beklagten Gläubigerin ihres Ehemannes gepfändeten Fahrniſſe als Eigenthum der Kl. ergeben. II. C. S. i. S. Scherrer c. Hirſchler Söhne vom 29. September 1891, Nr. 146/91 II. M.

Literatur.

Handels-, See- und Urheberrecht.

1. Willenbücher, O. L. G. R.: Das allgemeine Deutſche Handelsgeſetzbuch mit Ausſchluß des Seerechts für die Praxis erläutert. Berlin 1891, H. W. Müller. VIII. 596 S. 8°. Pr. 8 Mk., geb. 9 Mk.

Wie in ſeinen bisherigen, von der Praxis wohlwollend aufgenommenen Arbeiten, hat der Verf. auch bei dieſer Ausgabe des H. G. B. angeſtrebt, „ein Handbuch zu ſchaffen, welches zwiſchen den ausführlichen Kommentaren und den Textausgaben mit Anmerkungen die Mitte hält und der Praxis in knapper, präziſer, ſyſtematiſch geordneter und überſichtlicher Darſtellung alles weſentliche, zur richtigen Auslegung des Geſetzes erforderliche Material offen legt“. In der That vereinigt das Buch in der vorliegenden Ausführung die Vorzüge, handlich, vollſtändig und überſichtlich zu ſein, in hervorragender Weiſe, wozu auch die ſorgfältige Druckeinrichtung und Ausſtattung an ihrem Theile beiträgt. Insbeſondere iſt dem Verf. die ſyſtematiſche

Digitized by Google

Anordnung der Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln in einer von klarer Beherrschung des Stoffes zeugenden Weise gelungen und dabei zugleich der systematische Zusammenhang der Bestimmungen durch gedrängte Uebersichten an geeigneter Stelle festgehalten. Das Buch kann daher allen, die mit dem Gegenstande sich zu beschäftigen haben, als tägliches Hülfsmittel wie als geeigneter Rathgeber bestens empfohlen werden.

2. Dr. Hermann Staub, R. A. in Berlin: Kommentar zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch. 1. u. 2. Lieferung. Berlin 1891, J. J. Heine.

Nach der Ankündigung soll der Kommentar enthalten „die Ergebnisse, welche Wissenschaft und Praxis bis in die neueste Zeit zur Erklärung des Handelsgesetzbuche zu Tage gefördert haben, kritisch gesichtet und vermehrt durch die Resultate eigener Forschung". Die vorliegenden Lieferungen reichen mit 192 S. gr. 8° bis zu Art. 127, was für das ganze Werk, dessen Subscriptionspreis auf „etwa 10 Mk." angegeben ist, einen Umfang von wenigstens 50 Bogen erwarten läßt, wenn es dem Verf. in der Folge nicht besser gelingt, für seine kritischen Erörterungen das kürzeste Wort zu finden. Ueber den sachlichen Werth des Buches wird ein Urtheil erst nach dessen Vollendung angezeigt sein. Nur die Bemerkung drängt sich schon hier auf, daß die eigenen Ausführungen des Verf., wie dies bei seiner Lebensstellung erklärlich genug ist, durch die besonderen Anlässe bestimmt sind, die ihm geboten waren, sich mit dieser oder jener Frage zu beschäftigen; der gleichmäßigen Bearbeitung eines solchen Buches kommt dies indeß so wenig zu Gute wie der Unbefangenheit, geschweige der angestrebten Wissenschaftlichkeit des Urtheils. Die übersichtliche Anordnung ist auch bei diesem Kommentar anzuerkennen.

3. H. Rehbein, R. G. R. Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar und der Wechselprozeß nach den Reichsjustizgesetzen. 4. verb. Aufl. Berlin, H. W. Müller 1891. IV. 190 S. Pr. cart. 3 M. 50 Pf.

Der verdiente Verf. hat auch diesmal die ursprüngliche Anordnung und Methode des Kommentars unverändert beibehalten, welche sich in der schnellen Aufeinanderfolge der Auflagen bewährt haben und durch welche es ihm gelungen ist, den in früheren Bearbeitungen überreich angeschwollenen Stoff in den knappsten Rahmen zusammen zu drängen, ohne in der Vollständigkeit etwas vermissen zu lassen. Die Literaturangaben sind unter ausreichender Beachtung der neueren Erscheinungen sparsam geblieben in der ganz richtigen Einsicht, daß zu erschöpfender Belehrung über zweifelhafte Fragen ein Kommentar doch nicht ausreichen kann und der Gebrauch für das augenblickliche Bedürfniß durch die Häufung der Auszüge nur leidet.

4. W. Späing, L.G.R. in Berlin: Französisches, belgisches und englisches Wechselrecht im Anschluß an die Allg. Deutsche W. O. Berlin 1890, Franz Vahlen. VIII 324 S. kl. 8°.

Das Buch kündigt sich als Fortsetzung des drei Jahre zuvor im gleichen Verlage erschienenen „Französischen und Englischen Handelsrechts" des Verfassers an und entspricht demselben in der äußeren Anlage. Unter jedem § des Deutschen Gesetzes folgen die entsprechenden Bestimmungen der ausländischen Rechte, wobei für Frankreich noch auf den VIII. Titel des code de commerce zurückgegangen werden mußte, während für England und Belgien die neuen Codifikationen von 1882 bezw. 1872 vorliegen. Da aus dem ersten Gesetze der heutige Rechtszustand nicht mehr mit Sicherheit zu übersehen ist, hat der Verf. in Anmerkungen umfängliche Auszüge aus der Rechtsprechung und Literatur beigegeben: in geringerem Maße ist die englische Literatur zur Erläuterung des Gesetzes benutzt. Dabei stellt sich freilich die Unzuträglichkeit heraus, daß während die ausländischen Gesetzestexte wohl der angestrebten „raschen Orientirung" wegen in deutscher Uebersetzung gegeben sind, die Erläuterungen füglich nur in der Ursprache gegeben werden konnten, welche denn doch wieder den entsprechenden Text vermissen lassen, und dies umso mehr, als zumal die englische, aber auch die französische Rechtssprache ihre dem deutschen Juristen nicht leicht verständlichen Besonderheiten haben, so daß die Uebersetzung entweder durch Anklammern an den Wortlaut unklar wird, oder durch Entfernung von demselben für die Anwendung nur eine unsichere Unterlage gewährt. Bei einer neuen Bearbeitung, welche das vielfache Bedürfniß nach Auskunft über das Handels- und Wechselrecht der bedeutendsten Verkehrsvölker voraussichtlich bald nöthig machen wird, dürfte sich in der angezeigten Richtung eine Abhülfe empfehlen, für welche der Raum vielleicht durch Kürzung der Anmerkungen gewonnen werden könnte.

5. R. Esser II, Justizr. in Köln: Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 erläutert. Fünfte, erheblich vermehrte Aufl. Berlin Jul. Springer VIII 264 S. kl. 8°.

Auch bei dieser neuen Bearbeitung ist der Verf. unermüdet bestrebt geblieben, den Kommentar auf der Höhe des durch den Absatz von vier Auflagen in kaum sechs Jahren anerkannten Werthes zu erhalten. Es sind nicht nur die seit dem letzten Erscheinen des Buchs ergangenen Entscheidungen und erschienenen Schriften sorgfältig benutzt, der kundige Leser wird auch an vielen Stellen der selbständigen Thätigkeit des Verf. begegnen und ihm für neue Belehrungen zum praktischen Gebrauch dankbar sein.

6. L. Parisius u. Dr. H. Crüger: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. 1. und 2. Ausg. Berlin 1890. J. Guttentag LXII. 464 S. Pr. 9 Mk.

7. M. Joel R. A. u. Not. in Berlin: Das Ges. betr. die Erw. u. Wirthsch. Gen. v. 1. 5. 89 erläutert. (Separatabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs.) München u. Leipzig 1890 G. Hirth.

Der Verf. des seit zwei Jahrzehnten eingeführten Kommentars zu den früheren Genossenschaftsgesetzen hat zu der entsprechenden Bearbeitung des neuen Gesetzes einen jüngern, aber als erster Secretär der Anwaltschaft des allgemeinen Genossenschaftsverbandes mit diesem Gebiete des Rechtslebens wohl vertrauten Mitarbeiter gewonnen. Die Anlage des Kommentars

iſt dieſelbe geblieben, nur nehmen jetzt die Geſchichte der einzelnen Beſtimmungen und die kritiſche Auseinanderſetzung mit den Neuerungen des geltenden Geſetzes einen verhältnißmäßig breiten Raum ein. Die auf dem Titel angekündigte Rückſicht auf das Bedürfniß der Genoſſenſchaften, über ihre rechtliche Stellung nach außen und ihre inneren Rechtsbeziehungen Aufſchluß zu erhalten, iſt überall ſichtbar, ohne daß die Anforderungen des Juriſten vernachläſſigt wären. — Der Verf. des zweiten Kommentars, indem er ſich mehr auf die letztere Seite beſchränkt, hat bei gleich eingehender Behandlung der einzelnen Fragen das Ganze enger zuſammengerückt und dadurch für den Gebrauch der juriſtiſchen Praxis überſichtlicher gemacht. Der ſ. g. Separatabdruck iſt aber eine „beſondere" Arbeit nicht ſowohl des Druckers als des Buchbinders, der ſich begnügt hat, die Bogen aus den Heften der Annalen, in welchen die Erläuterung nach und nach erſchien, ohne Ausſcheidung der ſonſt darin enthaltenen ſchätzbaren, aber dem erläuterten Geſetz gänzlich fremden Mittheilungen zuſammenzuheften, was für die Durchſicht recht ſtörend iſt.

8. F. C. Autran, Dr. d. R. u. Advocat in Marſeille, Code international de l'Abordage Maritime (Zuſammenſtoß von Schiffen auf der See) Legislation, Doctrine, Jurisprudence. Paris 1890. Chevalier Marescq et Cie. 208 S. 8°.

Da die dankenswerthen Bemühungen der belgiſchen Regierung zur Vereinbarung eines Weltſeerechts in abſehbarer Zeit leider noch keinen praktiſchen Erfolg verſprechen, hat der Verf. es mit Recht an der Zeit gehalten, die vielfach ſoweit auseinandergehenden Vorſchriften der nationalen Geſetzgebungen über den Gegenſtand ſowie das mit denſelben Verwandte überſichtlich zuſammenzuſtellen und aus der Doctrin und Rechtſprechung zu ergänzen. Das Buch enthält zunächſt S. 15—42 und 43—55 nach alphabetiſcher Reihenfolge der Länder geordnet die Geſetzestexte, welche die materiellen Beſtimmungen über die Folgen des Zuſammenſtoßes, ſowie derjenigen, welche die Ausſchließungsgründe (fins de non-recevoir) und Verjährungsfriſten enthalten. Darauf folgen in 22 Abſchnitten die eingehenden Erörterungen der einzelnen Fragen, innerhalb jedes Abſchnitts wieder nach Ländern geordnet. Auch in Deutſchland werden die betreffenden Kreiſe das Buch gewiß willkommen heißen.

9. Dr. A. Seligſohn, Rechtsanw. in Berlin: Das Patentgeſetz (nach der Novelle vom 7. April 1891) erläutert. Berlin 1891. J. Guttentag 268 S.

Der vorliegend abgeſchloſſene Commentar über das Patentgeſetz in ſeiner neuen Faſſung bildet die erſte Abtheilung eines Werkes, welches in der nur bis zum Erſcheinen der Ausführungsverordnungen zurückgeſtellten zweiten Abtheilung außer dieſen noch einen Commentar über das Geſetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmuſtern umfaſſen ſoll (Pr. des vollſt. W. 8 M. Der Verf. hat für das Patentgeſetz Literatur und Rechtſprechung ſowie die Materialien der Novelle ſorgfältig benutzt und zu einem recht brauchbaren Hülfsmittel der Praxis verarbeitet.

10. Geſetze über das Urheberrecht im In- und Auslande nebſt den internationalen Literaturverträgen und den Beſtimmungen über das Verlagsrecht. 3 Hefte. Leipzig o. J. 262 S. 8°. Pr. 8 Mk.

Vollſtändige Sammlung der geltenden Geſetze und zur Zeit in Kraft ſtehenden Verträge. Leider ſind die fremdſprachigen nur in deutſcher Ueberſetzung mitgetheilt, was zwar für die vorläufige Orientirung, aber nicht für den Gebrauch vor Gericht genügt, um ſo weniger, als die Zuverläſſigkeit der Ueberſetzung durch nichts verbürgt iſt.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Dr. Karl Balke beim Amtsgericht Wilhelmshaven; — Juſtizrath Karl Theodor Frommer beim Landgericht Kottbus; — Juſtizrath Georg Schlepps in Szibben beim Amtsgericht Heydekrug; — Rechtsanwalt Karl Pradel beim Landgericht Hirſchberg; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Eberswalde; — Rechtsanwalt Max Heremann beim Amtsgericht und beim Landgericht Memel; — Gerichtsaſſeſſor Hans Keller beim Amtsgericht Friedberg; — Notar Peter Joſeph Hermann Hauth beim Amtsgericht Langenberg.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Verſammlung der Anwaltskammer auf den

21. November d. Js. Nachmittags 4 Uhr

in den großen Sitzungsſaal im Kammergerichtsgebäude, Lindenſtraße Nr. 14, 1 Treppe, hierſelbſt berufen.

Tages-Ordnung.

1. Bericht der Reviſoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1889/90.
2. Rechnungslegung pro 1890/91 und Wahl der Reviſoren.
3. Wahl von ſieben Vorſtandsmitgliedern.

Berlin, den 26. September 1891.

Der ſtellvertretende Vorſitzende des Vorſtandes der Anwaltskammer.
Heltborn,
Juſtizrath.

Ich ſuche zum 1. November einen jüngeren **Büreauvorſteher.** Zeugnißabſchriften einzuſenden.

Koeppel,
Rechtsanwalt und Notar.
Belgard a. Perſ.

Ich ſuche für ſofort einen tücht., zuverläſſigen **Büreauvorſteher.**
Kreuznach, 8. September 1891. **Wenzel,**
Rechtsanwalt.

Gewandter und zuverläſſiger **Büreauvorſteher** geſucht. Offerten mit Zeugniſſen an
Rechtsanwalt Dr. **Roſenthal** in Leipzig.

Ein tüchtiger Büreauvorſteher,
welcher mit ſämmtlichen Büreauarbeiten, Koſtenweſen ꝛc. völlig vertraut iſt, auch in ſelbſtſtändiger Bearbeitung von Notariatsſachen vorzüglich bewandert ſein muß — nur Solche wollen ſich melden! — findet bei einem jüngeren Anwalt in einer kleinen Stadt Pommerns bei gutem Gehalt dauernde und angenehme Stellung.
Meldungen mit Lebensbeſchreibung, Atteſten und Angabe der Gehaltsanſprüche befördert die Expedition dieſes Blattes unter Chiffre A. B. 150.

Ein mit dem Registratur- und Kostenwesen vollst. vertrauter **Büreaugehülfe** sucht, gest. auf gute Zeugn., per sof. od. später bei einem Rechtsanwalt in Berlin Stellung.
Gefl. Offert. sub **M. 50** an die Exped. d. Bl. erb.

Büreauvorsteher, sehr zuverl. verz. Att. s. sof. Stell. Gef. Off. unt. **K. 412** Exped. d. Blattes.

Anwaltsgehülfe.

Ein durchaus zuverlässiger, erfahrener und selbstständig arbeitender Anwaltsgehülfe wird nach Köln auf ein größeres Büreau gesucht. Derselbe muß die besten Referenzen aufweisen können und die Qualifikation besitzen, die Stelle des Büreauvorstehers event. zu übernehmen. Bewerber wollen sich unter Mittheilung eines Lebenslaufes, ihre Zeugnisse und Gehaltsansprüche unter Zeichen **W. 9411** bei der Annoncen-Expedition von Rud. Mosse, Köln, melden.

Gerichtsassessor,

Landrechtler, wünscht einen Anwalt zu vertreten eventt. bei einem Anwalt eine Hilfsarbeiterstelle anzunehmen. Gefl. Offerten unter **„B. 50 Danzig** postlagernd" erbeten.

Ein Rechtsanwalt

(5½ Jahre nach dem Staatsexamen, 3½ Jahre in der Praxis), wünscht sich in einer größeren Stadt West- oder Mitteldeutschlands niederzulassen und dortselbst mit einem

älteren Kollegen
behufs gemeinsamer Thätigkeit

in Verbindung zu treten.

Gefl. Offerten unter **S. 64** bittet man an die Annoncen-Expedition **D. Schürmann, Düsseldorf,** senden zu wollen.

Rechtsanwalt,
bisher b. Amtsgericht thätig, wünscht sich an größerem Ort zu associiren. Gefl. Offerten sub **D. 1** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Assessor (Amtsg. Berlin I), Dr. jur., 25 J. alt, w. Association m. Berliner Anwalt. Baldgefl. Off. sub **L. M.** an d. Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanw. u. Notar** einer Kreisstadt wünscht sich in Berlin zu associiren.
Adr. sub **J. E. 93** an die Exp. d. Ztg.

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandl. i. Breslau,
Kupferschmiedestraße 44
offeriren in gut gehaltnen Ex. gegen Baarzahlung:

Rech. f. Strafrecht (Goltdammer) Bd. 1—15, geb. nur 40 Mk. — **Bundes-Reichsgesetzbl. 1867 bis 1882** geb. nur 16 Mk. — **— Entsch. d. Geh. (Preuß.) Ob.-Trib.,** 83 Bde. geb. nur 90 Mk. — **Entsch. d. Ehrenger. d. Rechts-Anw. 1880 bis 1889,** statt 26 Mk. nur 10 Mk. — **Entsch. d. Reichsg. Civilsachen XIII** bis XXVI 1885—1890 u. Gen.-Reg. 1/20 gut grb., statt 85 Mk. nur 60 Mk. — **Entsch. d. R.-Ob.-Hand.-Ger.,** Bde. 10—25 geb., statt 130 Mk. nur 50 Mk. — **Preuß. Gesetzsammlung 1810 bis 1886,** gebd. (Decker) nur 40 Mk. — **Grotefend's Commentar z. Gesetzb. 1882,** 2 Bde. geb., statt 48 Mk. nur 12 Mk. — **Gesetzs. f. Hannover 1829/1866,** geb. (gestempelt) 50 Mk. — **Preuß. Justiz-Min.-Blatt 1839/86,** geb. 40 Mk. — **Stoepel, Pr. Gesetzkunde 1806/87** u. Gen.-Reg., 6 Bde. gut gebd., statt 70 Mk. nur 25 Mk.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
= Buch- und Geschäftsführung. =
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis **90 Pf.** (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximilianeplatz 4, München.

Von
Dr. H. Staub's Commentar
zum Allgemeinen Deutschen
Handelsgesetzbuche
erscheint am 20. d. M. die
dritte Lieferung (bis Art. 181a).

Die weiteren Lieferungen werden fortan **in schneller Folge** erscheinen.

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig
(Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft)
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. u. Reg.-Bde. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— Mk.
Grutefend, Gesetze und Verordnungen (1806—83) u. Ergzbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. 2. A. 4 Bde. 1884—88. Eleg. gebd. (65.—) 51.— Mk.
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. von L. Goldschmidt. Bd. 1—38 1858—90 600.— Mk
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- u. Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur ersten I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückpapiere gebe zur Einsicht.
Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9598. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S, Mathiasstraße 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 56. Berlin, 31. Oktober. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 485. — Berichtigung. S. 485. — Vom Reichsgericht. S. 485.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand der Kasse hat durch Rundschreiben vom Oktober 1891 die Mitglieder behufs Verstärkung des Unterstützungsfonds unter Hinweis auf dessen in der Juristischen Wochenschrift für 1891 S. 461 für die Zeit bis 1902 veranschlagten steigenden Bedarf um die Gewährung eines einmaligen freiwilligen Beitrags ersucht. Es sind in Folge dessen, abgesehen von kleineren Beträgen, worüber später berichtet wird, eingegangen:

Reichsgericht.	
Von einer Anzahl Reichsgerichtsanwälten	1630 Mk.
Berlin, Kammergericht.	
Von den Mitgliedern des Berliner Anwaltvereins, erste Rate . . .	4050 „
Dresden.	
Landgericht Leipzig, erste Zeichnung	1000 „
Frankfurt a. M.	
Landgericht Frankfurt.	
Aus einer einem Anwalte zur Verfügung gestellten größeren Vergleichssumme	800 „
Zweibrücken.	
Landgericht Frankenthal	280 „
Summa . .	7760 Mk.

Den Gebern wird hiermit der herzlichste Dank ausgesprochen.

In dem als Beiheft zum Terminkalender neuerdings versandten Verzeichniß der Gerichtsbehörden sowie der Rechtsanwälte ꝛc. ist folgende Berichtigung nachzutragen: S. 19 tritt als Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Braunschweig ferner hinzu: J. R. Leiste; beim Landgericht Braunschweig ist hinter „aufgeführten" hinzuzufügen: (außer J. R. Leiste); ebenso beim Amtsgericht Braunschweig hinter „wohnhaften": sowie J. R. Leiste.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 20. Oktober 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wenn auch die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes für statthaft erachtet werden muß, so spricht doch das Gesetz nirgends eine Vermuthung für die Ausschließlichkeit aus und ist es vielmehr That- und Auslegungsfrage, ob diese im einzelnen Falle gewollt sei. I. C. S. i. S. Berlin-Kölnische Feuerversf. Ges. c. Rosenbeeg vom 7. Oktober 1891, Nr. 245/91 I.

2. Durch Beschluß des L. G. ist unter den von dem Bekl. dem Kl. zu erstattenden Kosten auch ein Betrag von 7 Mark Gebühr des klägerischen Anwalts festgesetzt, welche gemäß § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in Rechnung gestellt ist als „Gebühr für Erhebung und Ablieferung von 650 Mark zwecks Hinterlegung". Auf Beschwerde des Bekl. ist die bezeichnete Gebühr durch den angefochtenen Beschluß abgesetzt. Nach Inhalt dieses Beschlusses ist als festgestellt zu erachten, daß die Gebühr gefordert worden sei für die Erhebung und Ablieferung der angegebenen Summe zwecks einer Hinterlegung, durch welche die in dem Urtheil vom 12. Juni 1891 vorgesehene Vollstreckbarkeit der darin ausgesprochenen Verurtheilung des Bekl. begründet wurde. In dem Beschlusse ist sodann ausgeführt, daß auf diese Thätigkeit des Rechtsanwalts der angezogene § 87 nicht Anwendung finde, daß vielmehr in der Hinterlegung zu den prozessualen Zwecke der Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des erlassenen Urtheils ein Akt liege, der als zum Prozeßbetriebe gehörig, schon durch die Prozeßgebühr mit abgegolten werde. Gegen diesen Beschluß hat der Kl. die weitere Beschwerde eingelegt. Dieselbe ist an sich zulässig aber unbegründet. Die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses, welche sich an die Begründung des Beschlusses des R. G. vom 4. März 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 329) anlehnen, sind zutreffend und werden durch die von der Beschwerde erhobenen Angriffe nicht erschüttert. Die Erörterungen, daß die Hinterlegung nach der Preußischen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Hinterlegungsordnung an ſich ein Verwaltungsakt oder, ſofern die Hinterlegung beim Amtsgericht erfolge, ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ſei, können auf ſich beruhen, da ſie die entſcheidende Erwägung, daß die Beſorgung deſſen, was erforderlich iſt, das Urtheil vollſtreckbar zu machen, zum Prozeßbetriebe gehöre, überhaupt nicht berühren. Der weitere Hinweis darauf, daß die Prozeßordnungen auf die Bewirkung der Hinterlegung keine Anwendung finden, iſt bedeutungslos. Nach der angeführten Beſtimmung des § 1 der Gebührenordnung iſt keineswegs, wie die Beſchwerde anzunehmen ſcheint, die Anwendung des Geſetzes auf diejenige Thätigkeit des Rechtsanwalts beſchränkt, welche in den Prozeßordnungen geregelt iſt, vielmehr iſt das Geſetz nach dem klaren Wortlaut anwendbar auf die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren, auf welches die Prozeßordnungen Anwendung finden. Danach unterliegt aber die Annahme keinem Bedenken, daß die Hinterlegung zu dem Zweck, daß die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung einer Geldſumme ausſprechende Urtheil vollſtreckbar zu machen, im vorliegenden Falle zum Geſchäftsbetrieb im Sinne des § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung gehörte. Die ferneren Ausführungen, daß der Preußiſche Rechtsanwalt die fragliche Gebühr nicht zufolge des angezogenen § 87 fordere, ſind gegenſtandslos, da auch der angefochtene Beſchluß von der Unanwendbarkeit dieſer Beſtimmung ausgeht. Auch die Aufſtellung der Beſchwerde, daß der Rechtsanwalt die fragliche Gebühr von der durch ihn vertretenen Partei fordern könne, bedarf einer Erörterung nicht, da hierüber in dem gegenwärtigen Verfahren nicht zu entſcheiden iſt. Die ſchließlichen Ausführungen der Beſchwerde, daß die Zubilligung einer von der Gegenpartei zu erſetzenden Gebühr für die Hinterlegung im Intereſſe beider Parteien liegen würde, mögen für den Geſetzgeber beachtliche Geſichtspunkte bieten, können aber auf die nach Maßgabe der geltenden Geſetze zu treffende Entſcheidung keinen Einfluß haben. I. C. S. i. S. Teichmann c. Trabert vom 26. September 1891, B Nr. 53/91 I.

3. Der Rechtsſtreit betrifft das zur Konkursmaſſe gehörige Vermögen; das Verfahren war daher durch die Eröffnung des Konkurſes am 14. April 1891 unterbrochen, C. P. O. § 218. Die Unterbrechung hatte zur Folge, daß die vom Gemeinſchuldner am 15. April eingelegte Reviſion ohne rechtliche Wirkung blieb, § 226 Abſ. 2 a. a. O. Sie iſt ſonach als nicht geſchehen zu betrachten, woraus ſich ergiebt, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels von Seiten des Gemeinſchuldners rechtlich ohne Bedeutung iſt. Dadurch erledigt ſich der Antrag des Kl., den Bekl. des Rechtsmittels für verluſtig zu erklären. Die Zurücknahme der Reviſion von Seiten des Konkursverwalters, die dieſer nach Verkündung des Urtheils wiederholt hat, kann die Entſcheidung nicht beeinfluſſen, da von ihm das B. U. überhaupt nicht angefochten iſt. Gerechtfertigt iſt dagegen der Antrag der Kl., das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren dem Konkursverwalter gegenüber für aufgenommen zu erklären. Ihnen gegenüber ruht der Rechtsſtreit während der Dauer des Konkurſes ſolange, bis derſelbe nach den für den Konkurs geltenden Beſtimmungen wieder aufgenommen wird (C. P. O. § 218). Die Unterbrechung des Verfahrens hatte zur Folge, daß der Lauf einer jeden Friſt aufhörte und erſt nach Beendigung der Unterbrechung die volle Friſt von Neuem zu laufen beginnt (C. P. O. § 226 Abſ. 1). Die Wirkung der von den Kl. veranlaßten Zuſtellung des B. U. war hiernach durch die Konkurseröffnung beſeitigt; es bedarf, um die Rechtsmittelfriſt wieder in Gang zu ſetzen, nunmehr der Aufnahme des Verfahrens. Dieſe aber iſt ohne Mitwirkung des Konkursverwalters unmöglich. Nach § 134 der K. K. O. bleibt es der Regel nach den Gläubigern der im Prüfungstermin ſtreitig gebliebenen Forderungen überlaſſen, die Feſtſtellung derſelben gegen die Beſtreitenden zu betreiben. War zur Zeit der Konkurseröffnung ein Rechtsſtreit über die Forderung bereits anhängig, ſo iſt die Feſtſtellung durch Aufnahme des Rechtsſtreits zu verfolgen. Nach Abſ. 6 a. a. O. muß aber, wenn ein mit der Vollſtreckungsklauſel verſehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollſtreckungsbefehl vorliegt, der Widerſpruch gegen die Forderung von dem Widerſprechenden verfolgt werden. Hieraus ergiebt ſich, daß ohne Aufnahme des Verfahrens von Seiten des Konkursverwalters der Rechtsſtreit während der Dauer des Konkurſes nicht zum Austrag gebracht werden kann. Für den Fall der Verzögerung kommen die Beſtimmungen des § 217 der C. P. O. zur entſprechenden Anwendung (K. K. O. § 8). Der Gläubiger hat hiernach das Recht, den Konkursverwalter zur Aufnahme des Verfahrens und zugleich zur Verhandlung der Hauptſache zu laden. (C. P. O. § 217 Abſ. 2). Letztere iſt im vorliegenden Falle, da der Konkursverwalter ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat, nicht möglich; die Kl. durften ſich deshalb darauf beſchränken, von dem Konkursverwalter zu verlangen, daß er das Verfahren aufnimmt, und ihm die Ladung zur Verhandlung in der Hauptſache überlaſſen (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 27 S. 357). Bei der unbegründeten Weigerung des Konkursverwalters war die Aufnahmeerklärung durch Zwiſchenurtheil auszuſprechen. Die gegen die Zuſtändigkeit des R. G. zum Erlaß dieſes Urtheils erhobenen Bedenken konnten nicht für zutreffend erachtet werden. Zuzugeben iſt, daß das Reviſionsgericht mit der Entſcheidung zur Hauptſache erſt durch die wirkſame Einlegung des Rechtsmittels befaßt wird. Andererſeits aber kommt in Betracht, daß die Berufungsinſtanz mit der ſchon vor Eröffnung des Konkurſes erfolgten Zuſtellung des B. U. ihr Ende erreicht hatte (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 9 S. 367, Bd. 10 S. 347, Bd. 13 S. 311, Bd. 19 S. 397). Ein prozeſſualiſcher Zwiſchenſtreit, der ſich, wie der vorliegende, erſt nachher unter den Parteien entwickelt hat, kann daher vor dem B. G. nicht mehr zum Austrag gebracht werden. Soll nun der Kl. dem Konkursverwalter gegenüber, der durch ſeinen Widerſpruch die Fortſetzung des Prozeſſes nothwendig gemacht hat, nicht völlig rechtlos daſtehen, ſo bleibt nichts weiter übrig, als daß das Reviſions Gericht ſich der Entſcheidung des Zwiſchenſtreits unterzieht und ſo den Wiederbeginn der Rechtsmittelfriſt in's Werk ſetzt. V. C. S. i. S. Reiche c. Wacker vom 30. September 1891, Nr. 99/91 V.

4. Die Reviſion hält es für unzuläſſig, daß, wie Seitens des O. L. G. geſchehen, bei Feſtſtellung der Thatſachen auf die eigene Erklärung des Bekl., (eines auf Schadenerſatz wegen Fahrläſſigkeit im Amte verklagten Beamten) der doch Partei ſei, ein entſcheidendes Gewicht gelegt werde. Hierin liege eine Verletzung des § 259 C. P. O. Dieſer Reviſionsangriff kann nicht von Erfolg ſein. Wenn der § 132 der C. P. O. dem Richter geſtattet, das perſönliche Erſcheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältniſſes anzuordnen, ſo iſt damit auch

Digitized by Google

die Rücksichtnahme auf die eigenen Erklärungen der Partei für prozessualisch zulässig erklärt und der § 259 schließt nicht aus, daß der Richter bei Bildung seiner Ueberzeugung jene Erklärungen mit in Betracht ziehe. Ein Weiteres kann aber in den betreffenden Erwägungen des O. L. G. nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. v. Meriviglia-Geivelli und Gen. c. Bruch vom 6. Oktober 1891, Nr. 162/91 II.

5. Der B. R. verstößt gegen die Vorschriften des § 259 und der §§ 338 ff. der C. P. O., insoweit er die Ablehnung auf das Ergebniß der im Strafverfahren erfolgten Beweisaufnahme gründet und dabei ausführt, es sei nicht anzunehmen, daß die dort vernommenen Zeugen jetzt etwas wesentlich Anderes bekunden würden als früher, und es wäre, wenn dies der Fall, den neuen Aussagen kein Glauben zu schenken, da es höchst unwahrscheinlich sei, daß die Erinnerung der Zeugen in der Zwischenzeit sich gestärkt haben sollte. (Vergl. in dieser Beziehung Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 378, 379, Bd. 15 S. 335. Juristische Wochenschrift 1888 S. 383 Nr. 3 und 1891 S. 272 Nr. 4). VI. C. S. i. S. Pohle c. Fürstenow vom 1. Oktober 1891, Nr. 144/91 VI.

6. Es kann dahin gestellt bleiben, ob das L. G. mit dem „Zwischenurtheil" vom 6. Dezember 1889 ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 C. P. O. oder mit Rücksicht auf den Gegenantrag der Bekl. auf Feststellung, „daß der von dem Notar in seinem Theilungsstatus als rechtsgültig angenommene Einkindschaftsvertrag nichtig sei", in Verbindung mit dem übereinstimmend erklärten Willen beider Parteien, daß die Verhandlung auf die Frage der Rechtsbeständigkeit des sogenannten Einkindschaftsvertrags beschränkt werde, eine Entscheidung im Sinne des § 253 C. P. O. zu erlassen beabsichtigte oder endlich gemäß § 275 C. P. O. nur über ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel zu entscheiden glaubte. Sollte auch ein gemäß § 472 C. P. O. mit der Berufung unmittelbar nicht anfechtbares Zwischenurtheil der letzteren Art (§ 275 C. P. O.), wie es von dem O. L. R. als vorliegend angesehen wurde, gewollt gewesen sein, so kann für die Frage der Zulässigkeit der Berufung doch nur der nach dem sachlichen Inhalt zu bestimmende rechtliche Charakter der ergangenen Entscheidung in Betracht kommen und dieser führt zu der dem Standpunkte der Kl. entsprechenden Annahme, daß ein Theilurtheil (§ 273 C. P. O.), jedenfalls ein gemäß § 472 C. P. O. mit der Berufung unmittelbar angreifbares Endurtheil vorliege. II. C. S. i. S. Mathias c. Mathias vom 9. Oktober 1891, Nr. 159/91 II.

7. Die Revision macht geltend, daß der Zeuge K. nicht beeidigt worden sei, obgleich er nach § 356 der C. P. O. habe beeidigt werden müssen, sofern nicht seine unmittelbare Betheiligung am Ausgange des Rechtsstreit gemäß § 358 Ziffer 4 festgestellt sei. Eine solche Feststellung habe aber das Gericht nicht getroffen. Es habe deshalb auf die Aussage des Zeugen K. überhaupt keine Rücksicht genommen werden dürfen. Bezüglich dieser Rüge ist als richtig anzuerkennen, daß der Regel nach jeder Zeuge beeidigt werden muß, um als Beweiszeuge gelten zu können, und daß hiervon nur die Ausnahmen statthaft sind, welche das Gesetz selbst als solche bezeichnet. Nun kann zwar in der betreffenden sehr unbestimmt gehaltenen Ausführung der Urtheilsgründe nicht die Feststellung gefunden werden, daß Zeuge K., wie die Kl. behauptet hatten, am Ausgange dieses Rechtsstreits unmittelbar betheiligt sei, und in sofern würde der Ausnahmefall des § 358 Ziffer 4 nicht vorliegen. Jedoch können die Gründe dahin verstanden werden, daß sie aussprechen wollten, der Zeuge sei nach § 349 Ziffer 1 berechtigt gewesen, sein Zeugniß zu verweigern, weil die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen ihm einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde. In solchem Falle hängt nach § 358 Abs. 1 Ziffer 3 und Abs. 2 die nachträgliche Beeidigung des unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen von dem Ermessen des Gerichtes ab. Bei dieser Auffassung kann darin, daß die Beeidigung des Zeugen nicht stattgefunden hat und gleichwohl auf seine Aussage Rücksicht genommen worden ist, ein Verstoß gegen die Prozeßgesetze nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. Meriviglia-Geivelli c. Bruch vom 6. Oktober 1891, Nr. 162/91 II.

8. Die Ansicht, daß die Staatsanwaltschaft nicht befugt sei, die Nichtigkeitserklärung einer Ehe im Prozeßwege zu betreiben, nachdem diese Ehe durch den Tod des einen Ehegatten thatsächlich aufgelöst worden ist, erscheint wohl begründet. Eingehend dargelegt. II. C. S. i. S. Staatsanwaltschaft c. Junghans vom 24. September 1891, Nr. 144/91 IV.

II. Das Handelsrecht.

9. Der B. R. geht davon aus, daß in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung im Schlußschein Art. 342 Abs. 2 des H. G. B. für den Ort der Uebergabe wie der Zug um Zug gegen Uebergabe zu bewirkenden Zahlung des Kaufpreises entscheidend sei, daß mithin der Austausch der gegenseitigen Leistungen am Orte der Handelsniederlassung des Verkäufers zu geschehen hatte. Wie das R. G. mehrfach und namentlich in dem von der Revision angeführten Urtheil vom 29. März 1890 i. S. Gimkiewicz c. von Rauchhaupt I. 25/1890 ausgeführt hat, sind aber die Bestimmungen des Art. 342 Abs. 2 und 3 des H. G. B. nicht anwendbar, wenn ein sogenanntes Distanzgeschäft im Sinne der Art. 344, 347 des H. G. B. abgeschlossen ist, d. h. wenn nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Parteien die Uebergabe der Waare nicht inter praesentes sondern durch Uebersendung stattfinden soll. Der B. R. hätte demnach prüfen müssen, ob nicht, auch wenn keine besonderen Abreden getroffen sind, ein Distanzgeschäft im obigen Sinne als der Absicht der Parteien beziehungsweise der Natur des Geschäfts entsprechend anzusehen ist. I. C. S. i. S. Wüstendörfer und Senftner c. Bauer und Co. vom 26. September 1891, Nr. 148/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

10. Die Zurückweisung der aus § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 hergeleiteten Einrede, wie sie das B. U. ausspricht, beruht auf unrichtiger Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes. Nach § 95 desselben können die nach dessen Maßgabe versicherten Personen und deren Hinterbliebenen einen Anspruch auf Ersatz des in Folge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen die Unternehmer des Betriebs, bei dem der Unfall erfolgt ist, nur in einem, hier zweifellos nicht vorliegenden Ausnahmefall geltend machen, haben vielmehr ihre Entschädigung nur von der Berufsgenossenschaft, der der Betrieb angehört, zu erwarten resp. von ihr in dem vom Gesetz geordneten Weg in Anspruch zu nehmen. Leidet das Gesetz daher auf den vorliegenden Fall Anwendung, so ist die gegen die be-

Digitized by Google

klagte Gemeinde als Betriebs- resp. Gewerbe-Unternehmerin aus dem R. H G. oder § 120 der R. Gew. O. erhobene Klage unbegründet. Die Anwendbarkeit des Unfallversicherungsgesetzes, die rücksichtlich der zeitlichen Herrschaft desselben außer Zweifel steht, hat der B. R. um deswillen nicht annehmen zu dürfen geglaubt, weil feststehe, daß der Verunglückte nicht nach Maßgabe jenes Gesetzes versicheret gewesen ist, nnd Bekl. sich selbstverständlich nicht darauf berufen könne, daß die nach diesem Gesetz sie als Unternehmerin treffenden Verpflichtungen von ihr unerfüllt gelassen worden sind. Der B. R. geht also davon aus, daß die Unfallversicherung des Arbeiters von der Erfüllung der dem Unternehmer des Betriebs nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen abhänge. Das ist rechtsirrig. Nach § 9 des Gesetzes erfolgt die Versicherung der Arbeiter auf Gegenseitigkeit durch die Unternehmer der unter § 1 fallenden Betriebe, welche zu diesem Zweck in Berufsgenossenschaften vereinigt werden. Diese Vereinigung hängt nicht von der Willkür der Unternehmer ab, sondern erfolgt unter der Aufsicht und Nöthigung der Landes- nnd Reichsbehörden in Gemäßheit der §§ 11 flg., so daß für jeden unter den § 1 fallenden Betrieb eine Berufsgenossenschaft vom Gesetz als existent vorausgesetzt wird. Mitglied dieser letzteren ist aber nach § 34 jeder Unternehmer eines solchen in dem Bezirk beiegenen Betriebs von Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes resp. bei erst später errichteten Betrieben vom Beginn einer Versicherungspflicht an. Er wird also Mitglied durch das Gesetz selbst, ohne daß es von seiner Seite noch irgend welchen Thuns bedürfte. Er ist zwar zu einem solchen in mehrfacher Beziehung verpflichtet: er hat namentlich zur Bildung der Berufsgenossenschaft mitzuwirken (§ 11), hat den Gegenstand nnd die Art des Betriebs, die Zahl der versicherten Personen und die Berufsgenossenschaft, welcher der Betrieb angehört, der Behörde anzuzeigen, hat auch die Aufnahme in das Genossenschaftsregister und die Ausstellung des betreffenden Mitgliedscheins in dem geordneten Weg zu erwirken (§ 37) nnd kann zur Erfüllung einer und der anderen dieser Verpflichtungen von der Aufsichtsbehörde durch namhafte Strafen angehalten werden. Seine Mitgliedschaft in der Genossenschaft ist aber durch diese Thätigkeit nicht bedingt und folglich auch nicht das Recht des beschädigten Arbeiters aus der Versicherung. Daher ist im § 59 auch ausdrücklich der Fall vorgesehen, da ein Mitgliedschein für den Betrieb, in welchem ein Unfall erfolgt ist, noch nicht ausgestellt war: der Entschädigungsanspruch wird dadurch nicht berührt und der Weg geordnet, auf welchem die gesetzlich verbundene Berufsgenossenschaft festgestellt nnd zur Erfüllung herangezogen wird. Damit ist der Deduktion des B. R. die ganze Grundlage entzogen, indem, wenn die Entschädigungspflicht der Genossenschaft nach dem Unfallversicherungsgesetz besteht, mag sich die Bekl. verhalten haben wie sie will, diese Letztere von jeder weiteren Haftpflicht nach § 95 desselben entbunden ist. Hierbei wird aber natürlich vorausgesetzt, daß der in Frage stehende Unfall bei einem Betriebe erfolgt ist, der unter § 1 des Unfallversicherungsgesetzes fällt. Daß nun der Vater der vom Kl. vertretenen Mündel, der Handarbeiter B., insofern beim Betriebe einer Gräberei (Grube) verunglückt ist, als er damit beschäftigt war, aus der Lehmgrube der Bekl. Lehm für die Erweiterung des Kirchhofs derselben auszuschachten, kann keinem Zweifel unterliegen, ist auch vom Kl. zur Begründung seiner Klage aus dem Haftpflichtgesetz behauptet und von dem Vorderrichter angenommen worden. Dagegen besteht Differenz zwischen diesen ebenso wie zwischen den Parteien, wiewohl nur in Betreff der Anwendbarkeit des Haftpflichtgesetzes, bezüglich der Frage, ob der Betrieb als ein gewerbsmäßiger d. h. als ein solcher anzusehen ist, der auf einen Gewerbsgewinn abzielt, also ausgeschlossen ist, wo er für den eigenen Verbrauch des Unternehmers erfolgt. Ob eine solche Gewerbmäßigkeit des Betriebs für die Anwendbarkeit des Unfallversicherungsgesetzes namentlich beim Betrieb einer Gräberei oder eines Steinbruchs von ersterem vorausgesetzt wird, erscheint nach der Fassung des Gesetzes (cfr. § 1 Abs. 1 und 3 im Vergleich mit Abs. 2, 4, 6) ebenso wie nach seiner ganzen Tendenz zweifelhaft and wenn es auch in den Motiven zum Gesetz (S. 42) wie in der Anleitung des Reichsversicherungsamts in Betreff der Anmeldung der Betriebe vom 14. Juli 1884 wie in einzelnen Entscheidungen des Letzteren vorausgesetzt wird, so gehen andere doch von der entgegengesetzten Annahme aus (cfr. Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts von 1877 Nr. 287 S. 31, Nr. 350 S. 144; von 1885 Nr. 27 S. 103 entgegen 1889 S. 321 Nr. 714, S. 322 Nr. 716). Die Frage kann indessen hier auf sich beruhen, da nicht blos der Kl. selbst behauptet, sondern auch der B. R. wenigstens eventuell ohne Rechtsirrthum festgestellt hat, daß der Betrieb der Lehmgrube Seitens der beklagten Gemeinde in der That ein gewerbmäßiger gewesen ist. Denn wenn, wie feststeht, der Betrieb zwar vorwiegend in der Weise stattgefunden hat, daß die Gemeindeglieder den Lehm unentgeltlich bezogen nnd nur wenn sie ihn durch den Gemeindediener haben hacken lassen, einen Hacklohn an diesen gezahlt haben, so ist er doch auch in der Art erfolgt, daß der Lehm an Fremde gegen einen an die Gemeindekasse zu zahlenden Kaufpreis und einen an den Gemeindediener zu gewährenden Hacklohn abgegeben worden ist. Insoweit steht also die Gewerbmäßigkeit außer Zweifel und kann auch daraus, daß nicht die Gemeinde den Hacklohn bezahlt hat, sondern ihn durch den Abnehmer an den Gemeindediener (der übrigens nicht in die Kategorie des § 4 des Gesetzes fällt, cfr. die Aussage des H. Blatt 126) direkt hat zahlen lassen, ein Bedenken um so weniger hergeleitet werden, als das Gesetz für die Frage der Zugehörigkeit zum Arbeiterpersonal auf das Lohnverhältniß kein entscheidendes Gewicht legt (§ 3 cfr. Amtliche Nachrichten III S. 202, 203; Woedtke, Unfallversicherungsgesetz Nr. 12 zu § 1 S. 82). Ist aber der Betrieb der Lehmgrube auch nur zum Theil gewerbmäßig erfolgt, so muß er auch dann, wenn man die Gewerbmäßigkeit überhaupt als vom Gesetz erheischt ansehen will, als unter § 1 desselben fallend erachtet und wenn dies anzunehmen, auch weiter angenommen werden, daß die Entschädigung für den eingetretenen Unfall nach diesem Gesetz und nur nach diesem zu beurtheilen ist, obwohl der einzelne Akt der Bewirthschaftung, bei dem er eingetreten ist, nicht sowohl einen Gewerbegewinn bezielte als das eigene Bedürfniß der Bekl. befriedigen sollte. Der erhobenen Klage stand daher der § 95 des Gesetzes entgegen. III. C. S. i. S. Wechmar c. Buckel vom 2. Oktober 1891, Nr. 120/91 III.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Mit Recht unterscheidet eine konstante Praxis bei Reallasten insofern zwischen den einzelnen Posten und dem Recht selbst, als nur das Recht auf die ersteren durch 30jährige Nicht-

Digitized by Google

geltendmachung erlischt, während die Klagverjäheung bezüglich des Rechtes selbst erst dann beginnt, wenn dasselbe durch Bestreiten resp. durch Verweigerung einer Leistung gestört erscheint. — Ein Verlust des Rechts durch Nichtgebrauch würde aber Unverdenklichkeit erfoedeen. — III. C. S. i. S. Markgemeinde Gölenkamp vom 25. September 1891, Nr. 119/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Unter „ausdrücklich" vorausgesetzten Eigenschaften im Sinne des § 7 7 1 4 A. L. R. sind die im Vertrage bedungenen Eigenschaften zu verstehen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 311; Dernburg, Preußisches Privattrcht, 1. Bd., 4. Auflage, § 108, S. 248; Förstee-Eccius, Theoeie und Praxis, 5. Auflage, 1. Bd., S. 454). Daß aber im Vertrage zum Ausdruck gebracht worden sei, daß der Kl. einen bestimmten Rang der von ihm erworbenen Hypothek zur Voraussetzung der Erwerbung mache, ist nicht festgestellt. Ebensowenig trifft die Voraussetzung des § 81 a. a. O. zu, nach welchem der Irrthum in „gewöhnlich" vorausgesetzten Eigenschaften der Sache die Willenserklärung entkräftet. Denn in dem vom Kl. im vorliegenden Falle vorausgesetzten Range der Hypothek — ihrem Eingetragensein hinter 22 285 Mark — ist der Natur der Sache nach keine „gewöhnlich", das heißt bei allen Hypotheken im Verkehr voeausgesetzte Eigenschaft zu finden. Eine allgemeine gesetzliche Haftung des Cedenten für die Sicherheit der Foederung abee besteht bei Hypothekenforderungen nach § 427 des A. L. R. Theil 1 Tit. 11 nicht. Gleichwohl muß der Annahme, daß die Cession wegen Irrthums, zwar nicht aus §§ 77, 81 a. a. O. wohl aber aus § 75 daselbst anfechtbar gewesen sei, beigetreten werden. Für die Frage nach dem Gegenstande der Ceision einer Hypothek im Sinne des § 75 cit. ist nicht der juristische Begriff der Hypothek, sondern die wirthschaftliche Anschauung entscheidend, welche in dem Erwerbe der Hypothek den Erwerb der von der Hypothek im Grundbuch eingenommenen Stelle mit der sich dadurch bestimmenden Anwartschaft auf die Hebung des Kapitals aus den Kaufgeldern bei einem etwaigen Zwangsverkaufe sieht. Der Cessionae einer Hypothek erwirbt den „Lokus" im Grundbuche; ist dieser ein anderer, als der von ihm vorausgesetzte, — und dies ist der Fall, wenn der Hypothek wie im vorliegenden Falle ein Gesammtkapitalsbetrag von 28 585 Mark vorgeht, während der Kl. annahm, daß nue 22 285 Mark vorgingen, so liegt danach ein Irrthum im Gegenstande der Willenserklärung vor, der nach §§ 75, 78 a. a. O. die Willenserklärung entkräftet. Der § 427 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 steht dem nicht entgegen. Er spricht von dem ganz verschiedenen Falle, wenn eine cedirte Hypothek sich als thatsächlich nicht einziehbae erweist und schließt in diesem Falle die Haftung des Cedenten für den Ausfall aus, wenn die Haftung nicht ausdrücklich übernommen ist. IV. C. S. i. S. Meinecke c. Roecke vom 17. Septembee 1891, Ne. 142/91 IV.

13. Die bloße zu Tage getretene Meinungsverschiedenheit über die Berechnung der Frachtdifferenz berechtigte den Bekl. nicht zum Rücktritt vom Vertrage und zur Verwrigerung weiterer Lieferung. Es besteht kein Rechtssatz, daß bei Streit über die Auslegung des Vertrages jeder Kontrahent vom Vertrage auf seine Gefahr zurücktreten kann. Das H. G. B. enthält eine solche Vorschrift nicht. Nach den deshalb zur Anwendung kommenden §§ 270, 271, 393 ff. Tit. 5 Thl. 1 A. L. R. (§§ 229 ff., 877, 878, 938 Tit. 11 Thl. 1) aber soll bei Streit über Auslegung, Sinn und Umfang des Vertrages der Richter über den Streit entscheiden und die Erfüllung danach geleistet und angenommen werden, nur der Kontrahent, der sich weigert zu erfüllen, weil der andere Kontrahent nicht erfüllt hat, ein Wahlrecht auf Schadenersatz oder Rücktritt haben, wenn durch die richterliche Entscheidung in I. J. seine Weigerung füe begründet erklärt ist. Ob diese Vorschriften auf den Handelskauf anwendbar sind, kann dahin gestellt bleiben. Der Fall, den sie im Auge haben, liegt nicht vor. I. C. S. i. S. Riemaan u. Comp. c. Kühn vom 26. September 1891, Nr. 149/91 I.

14. Nach § 483 der Str. P. O. erfolgt die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft, für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehöeigen Sachen kann jedoch durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden. Für Preußen ist diese Uebertragung der Strafvollstreckung in amtsgerichtlichen Sachen auf die Amtseichter durch die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 14. August 1879 (Justiz-Ministeeialblatt S. 237, 238) geschehen. Bei der Strafvollstreckung übt daher der Amtsrichter ebenso wie der Staatsanwalt die Thätigkeit eines Beamten der Justizverwaltung und nicht die eines Richters aus (Entsch. des R. G. für Strafsachen Bd. 20 S. 103 und 104) und haftet ebenso wie der Staatsanwalt nach den Grundsätzen der §§ 88 und 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. für jedes ihm dabei zur Last fallende Versehen. Daß eine Freiheitsstrafe in dem Bezirk eines anderen Gerichts vollstreckt und daß auch ein in dem Bezirk eines anderen Gerichtes befindlicher Verurtheilter zum Zwecke dee Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden kann, ergiebt dee § 164 des G. V. G. In welchen Fällen die eine oder die andere Art der Strafvollstreckung zur Ausführung kommen soll, ist weder im Gesetz, noch in allgemeinen Anoednungen der Justizverwaltung ausgesprochen worden. Auch für die durch den Amtsrichter zu bewirkende Strafvollstreckung ist eine hierüber Aufschluß gebende Vorschrift nicht erlassen. Es hat somit die Strafvollstreckungsbehörde in jedem einzelnen Falle selbst zu prüfen und zu entscheiden, welche Art der Strafvollstreckung sich empfiehlt. Daß hierbei auch die Rücksicht auf Kostenersparung in Betracht zu ziehen ist, kann füe eine Thätigkeit eines Beamten der Justizverwaltung nicht zweifelhaft sein, und es wird daher zur Vermeidung der durch den Transport entstehenden Mehrkosten in der Regel die Strafvollstreckung, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, in dem Gefängnisse, welches dem Aufenthaltsorte des Verurtheilten am nächsten liegt, ausgeführt werden müssen. Solche besondere Gründe sind im gegenwärtigen Falle nue nach der Richtung geltend gemacht, daß die Verurtheilte unter dem falschen Namen „verehelichte Zimmeemann P." sich in B. bei St. aufgehalten habe und deshalb zunächst die Feststellung nothwrndig gewesen sei, ob diese Person in der That die verurtheilte K. sei. Allein dieser Grund zerfällt in sich, da diese Feststellung in St. voraussichtlich ebenso gut erfolgen konnte und thatsächlich auch schon des Transports wegen erfolgen mußte. Ebensowenig kann sich der Bekl. auf den Schluß des von ihm nicht erlassenen Steckbeiefs betreffend die Ablieferung an das C.er Gefängniß berufen; denn das Ersuchen seinerseits

erfolgte auf Grund der Akten, welche genügenden Aufschluß darüber gaben, daß jener Schlußsatz des Steckbriefs nicht gerechtfertigt war. Hiernach ist dem B. G. darin beizutreten, daß das Ersuchen des Bekl. an die Polizeidirektion in St. betreffend die Ablieferung der K. an das Gerichtsgefängniß in C. ein Versehen enthält. Der Bekl. hat daher dasselbe zu vertreten und dem Fiskus für den durch die unnöthigen Transportkosten erwachsenen Schaden zu haften. IV. C. S. i. S. v. Unruh c. Fiskus vom 10. Oktober 1891, Nr. 152/91 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Gesetz vom 24. Mai 1861.

15. Es ist unrichtig und rechtsirrthümlich, wenn in den Gründen des B. R. gesagt wird, daß der gerichtlichen Geltendmachung des Pensionsanspruchs der § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 entgegenstehe. Nach § 1 dieses Gesetzes findet über vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß allgemein der Rechtsweg mit den im Gesetze selbst enthaltenen Maßgaben statt. Zu diesen Maßgaben gehört nach § 5 daselbst, daß die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Entfernung aus dem Amte, die Inruheståndsetzung oder Suspension der Beamten für die Beurtheilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind. Hiernach kann der § 5 mit Rücksicht auf die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde wohl dahin führen, daß der von einem Beamten vor Gericht geltend gemachte vermögensrechtliche Anspruch aussichtslos und unbegründet erscheint, niemals aber dahin, daß der Rechtsweg abgeschnitten werden darf. Der Beamte, welcher glaubt, trotz der erfolgten Entlassung oder Kündigung einen Geldanspruch gegen den Staat erheben zu können, welchen die Verwaltung nicht anerkennt, soll nach dem genannten Gesetze fortan berechtigt sein, diesen Anspruch vor Gericht geltend zu machen. II. C. S. i. S. Köhler c. Eisenbahnfiskus vom 2. Oktober 1891, Nr. 152/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

16. Wenn auch nach der herrschend gewordenen und auch von dem R. G. (vergl. Entsch. Bd. 5 S. 296, Gruchot Bd. 24 S. 97) gebilligten Ansicht durch die Eintragung eines Arrests nach früherem Recht ein Realrecht, insbesondere ein Hypothekarrecht für die betreffende Forderung nicht begründet wurde, der Arrest vielmehr lediglich die Wirkung einer Dispositionsbeschränkung des Eigenthümers hatte zum Zweck der Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück, so unterliegt es doch keinem Bedenken, die Grundsätze über die Eintragung von Hypotheken und anderer dinglicher Rechte (§§ 13, 14, 19 des E. E. G.) auch auf die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen (§ 91 der Grdb. O.) anzuwenden, für welche es sonst an einer entsprechenden Vorschrift fehlen würde. Aus den gedachten Vorschriften des E. E. G. und ferner aus §§ 5, 8, 16, 49 a. a. O., §§ 92, 100 der Grdb. O. ergiebt sich als allgemeines Prinzip des Grundbuchrechts (Konsensprinzip), daß überall, wo es sich darum handelt, eine Veränderung im Grundeigenthum, in den in diesem enthaltenen Befugnissen und andererseits in den daran haftenden aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechten durch Eintragung zu bewirken, oder kundbar zu machen, es der Einwilligung der als Eigenthümer oder dinglich Berechtigte eingetragenen Personen bedarf, deren Rechte aufhören, auf einen Anderen übergehen, oder zu dessen Gunsten geschmälert, oder beschränkt werden sollen. Es liegt kein Grund vor, von diesem Prinzip die Verfügungsbeschränkungen, welche, wie der Arrest des früheren Rechts, sich nicht als das Eigenthum selbst ergreifende Rechte darstellen, auszunehmen. (Vergl. insbesondere § 49 des E. E. G.) Jene Einwilligung des Berechtigten kann nun allerdings durch richterlichen Spruch oder Befehl ersetzt werden, aber doch nur unter der gleichen Voraussetzung, unter welcher sie hätte ertheilt werden können, unter der Voraussetzung nämlich, daß derjenige, demgegenüber die richterliche Entscheidung oder Anordnung ergeht, als Eigenthümer oder Berechtigter eingetragen ist. Ebensowenig also wie der nichteingetragene Eigenthümer in der Lage ist, eine sein Verfügungsrecht beschränkende Eintragung ohne gleichzeitige Eintragung seines Eigenthums zu bewirken, ebensowenig kann auf richterliche Anordnung eine solche Anordnung rechtsgültig erfolgen, so lange der, gegen den sie ergeht, als Eigenthümer nicht eingetragen ist. Die Ausnahme, welche § 5 Abs. 2 a. a. O. zu Gunsten von Miterben macht, insofern diese ein ererbtes Grundstück anflassen können, auch wenn sie nicht als Eigenthümer desselben im Grundbuch eingetragen sind, kann nicht ausdehnend interpretirt und insbesondere nicht auf eine Dispositionsbeschränkung bezogen werden, durch welche gleichermaßen die Veräußerung wie Belastung des Grundstücks, soweit dieselbe zum Nachtheil des Berechtigten gereichen würde, verhindert werden soll. Hiernach hat der B. R. mit Recht angenommen, daß die Eintragung des Arrests nicht stattfinden dürfte, weil zu jener Zeit die Schuldner (Arrestbekl.) als Eigenthümer nicht eingetragen waren, und es ist der gegen diesen Entscheidungsgrund gerichtete Vorwurf einer Verletzung des § 5 des E. E. G. nicht begründet. V. C. S. i. S. Jacoby c. Cohn vom 30. September 1891, Nr. 156/91 V.

17. Unstreitig ist, daß die Ehefrau des Kl. zur Zeit, als sie noch nicht verheirathet war, allein als Gläubigerin in das Grundbuch eingetragen, auch nach ihrer Verheirathung irgend eine Beschränkung ihres Verfügungsrechts nicht vermerkt, und daß die Cession an sich nach Form und Inhalt unbedenklich ist. Mit Recht nimmt unter diesen Umständen das B. G. an, es habe der Bekl. keine Verpflichtung gehabt zu untersuchen, ob etwa die Cedentin in Gütergemeinschaft lebe und dadurch in der Verfügung über ihre Forderungen beschränkt sei. Der § 46 der Grdb. O. entbindet allerdings den Grundbuchrichter nicht von der Verpflichtung zu prüfen, ob der eingetragene Eigenthümer respektive Gläubiger mit dem Verfügenden identisch und zu der getroffenen Verfügung berechtigt ist; für letztere Prüfung kann aber nur der Inhalt des Grundbuchs entscheidend sein, so daß die Frage, ob etwa aus demselben oder aus der Verfügung selbst nicht erkennbare mögliche Beschränkungen vorhanden sind, jedenfalls dann keiner Erörterung bedarf, wenn sie nicht dem Grundbuchrichter bereits bekannt sind. Ob nicht in letzterem Falle es bedenklich sein würde, dem Grundbuchrichter die Nichtberücksichtigung der ihm bekannten Hindernisse freizulassen, bedarf hier keiner Entscheidung, da eine entsprechende Behauptung nicht aufgestellt ist; im Uebrigen aber ist es den gefährdeten dritten Personen zu überlassen, zu ihrer Sicherung eine Vermerkung der etwa vorliegenden Dispositionsbeschränkung zu erwirken. Auch der Umstand, daß in Hechingen gesetzlich

Digitized by Google

die allgemeine Gütergemeinſchaft gilt, daher die Verfügungsbeſchränkung der Ehefrau des Kl. wahrſcheinlich geweſen ſei, kann eine weitergehende Verpflichtung des Bekl. um ſo weniger bewirken, als auch in ſolchen Bezirken in Folge Wechſels des Ehedomicils oder vertragsmäßigen Ausſchluſſes des geſetzlichen Güterrechts viele Eheleute nach anderem Güterrecht zu leben pflegen. Es würde auch zu einer großen Beläſtigung der Eingetragenen führen, wenn ſie in jedem Falle dem Grundbuchrichter den überzeugenden Nachweis zu liefern hätten, welches Güterrecht in ihrer Ehe Anwendung finde. Iſt aber der Grundbuchrichter zu der in Frage ſtehenden Unterſuchung durch das Geſetz nicht verpflichtet, ſo verletzte er auch nicht § 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R., wenn er jene Prüfung nicht vornahm. III. C. S. i. S. Kaupp c. Schießle vom 29. September 1891, Nr. 116/91 III.

Zum Beamtenpenſionsgeſetz.

18. Es iſt unzutreffend, wenn das Urtheil eine auf Grund des vertraglich ausbedungenen Kündigungsrechtes erfolgte Kündigung des Dienſtes Seitens der Behörde auf gleiche Linie ſtellt mit einer zur Strafe erfolgten disciplinariſchen Entfernung aus dem Amte (§ 5 l. c., § 83 Geſetz vom 21. Juli 1852). Es kann hier ununterſucht bleiben, ob unter Umſtänden und etwa auch im vorliegenden Falle die Seitens der Bekl. erfolgte Kündigung des Dienſtes thatſächlich als eine disciplinariſche Entlaſſung des Beamten angeſehen werden könne, da es der Erörterung dieſer Frage für die Entſcheidung nicht bedarf. Dagegen muß es als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn das O. L. G. die Ausübung des vertraglichen Kündigungsrechtes rückſichtlich der geſetzlichen Folgen in allen Fällen für gleichbedeutend erklärt mit der disciplinariſchen Entlaſſung. In dieſem Sinne hat ſich, auch abgeſehen von dem in Bd. III S. 91 der Entſch. des R. G. abgedruckten Urtheile, das R. G. (II. Civilſenat) wiederholt ausgeſprochen. Rep. II Nr. 282/85 und II Nr. 108/86). II. C. S. i. S. Köhler c. Eiſenbahnfiskus vom 2. Oktober 1891, Nr. 159/91 II.

Zum Erbſchaftsſteuergeſetz.

19. Die Annahme der Vorderrichter, daß weder eine Fideikommißſtiftung noch eine Familienſtiftung vorliege und daß daher zufolge § 3 in Verbindung mit der Allerhöchſten Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 (Geſetzſammlung S. 506) auch der Steuerſatz von 3 Prozent unanwendbar ſei, iſt rechtlich zutreffend. Es iſt ferner nicht zuläſſig, mit der Reviſion aus § 8 des Geſetzes vom 30. Mai 1873 zu folgern, daß eventuell nur der Steuerſatz für Familienſtiftungen — 3 Prozent — gerechtfertigt ſei. Der § 8 ſchließt ſich inhaltlich an den vorhergehenden § 7 an und iſt, wie dieſer, „mit Ausſchluß der Fideikommiß- und der Familienſtiftungen" zu verſtehen. Es ergeben dies Sinn und Zuſammenhang beider Vorſchriften und die Motive ſprechen es klar aus. Die Fideikommiß- und die Familienſtiftungen — welche nach dem Stempeltarif zu dem Geſetze vom 7. März 1822 und der dieſe Vorſchrift erläuternden Kabinets-Ordre vom 18. Juli 1845 (Geſetzſammlung S. 506) ohne Unterſchied, ob ſie zu Gunſten der Anverwandten des Stifters oder anderer Perſonen errichtet werden, der Stempelſteuer von 3 Prozent des Geſammtwerths der denſelben gewidmeten Gegenſtände ohne Abzug der etwaigen Schulden unterliegen — ſind daher nach § 8 des Geſetzes vom 30. Mai 1873 von der Verſteuerung ganz ebenſo ausgeſchloſſen, wie ſie von der Anwendung des § 7 ausdrücklich ausgeſchloſſen ſind. IV. C. S. i. S. Freund c. Fiskus vom 28. September 1891, Nr. 149/91 IV.

20. Nach § 4 des Geſetzes, betreffend die Erbſchaftsſteuer vom 30. Mai 1873, unterliegen Schenkungen unter Lebenden, wenn eine ſchriftliche Beurkundung derſelben ſtattfindet, einer Werthſtempelabgabe von dem Betrage der Schenkung nach den näheren Beſtimmungen dieſes Geſetzes und des Tarifs zu demſelben. In richtiger Auffaſſung dieſer Vorſchrift und in Uebereinſtimmung mit der Rechtſprechung des vormaligen Preußiſchen Obertribunals und des R. G. (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 25 S. 322) geht das B. G. davon aus, daß die einſeitige, eine Schenkung beſtätigende ſchriftliche Willenserklärung ſtempelpflichtig ſei. II. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuerverſicherungsgeſellſchaft c. Fiskus vom 28. September 1891, Nr. 148/91 II.

21. Für die ordnungsmäßige Einleitung der Vormundſchaft ſpricht die Vermuthung des geſetzmäßigen Verfahrens, welche den Amtshandlungen öffentlicher Behörden zur Seite ſteht und vorliegenden Falls nicht durch beſtimmte gegentheilige Behauptungen der Bekl. erſchüttert wird. Allerdings hat ſich hinterher ergeben, daß das Mündel ſchon zur Zeit der Einleitung der Abweſenheitsvormundſchaft geſtorben war. Wäre dies damals ſchon bekannt geweſen, ſo hätte die Vormundſchaft nicht eingeleitet werden dürfen; wohl aber durfte ſie eingeleitet werden, wenn der Tod nicht bekannt war, denn der § 82 der Vormundſchaftsordnung vom 5. Juli 1875 ordnet die Bevormundung von Abweſenden an, ohne — wie es auch in der Natur der Sache liegt — zu unterſcheiden, ob das Leben der Abweſenden nachgewieſen wird oder nicht, denn das Leben eines Abweſenden im Augenblick der Vormundſchaftseröffnung kann überhaupt nicht gleichzeitig nachgewieſen werden. Iſt ſonach die Vormundſchaft zu Recht eingeleitet worden, ſo ergiebt ſich daraus auch die Legitimation des beſtellten Vormunds zur Vornahme von Rechtshandlungen für den Abweſenden und dieſe Legitimation dauert fort bis zur Beendigung der Vormundſchaft, welche nach § 84 der Vormundſchaftsordnung erfolgt, „wenn der Grund zu deren Einleitung gehoben iſt", alſo, in Anwendung auf eine Abweſenheitsvormundſchaft, wenn das Aufhören der Abweſenheit im Sinne der Vormundſchaftsordnung oder der Tod des Abweſenden feſtgeſtellt wird. Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 12 S. 68. Urth. des III. C. S. des R. G. vom 30. Juni 1891 i. S. Schreiber wider Schreiber, Rep. III 35/91; Dernburg-Schultzenſtein, Vormundſchaftsrecht (3. Auflage) S. 396. V. C. S. i. S. Gapinski c. Zabczynski vom 30. September 1891, Nr. 120/91 V.

VII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

22. Nach der thatſächlichen Feſtſtellung des Urtheils hat der Kl. das Valutenbekenntniß in der Erwartung ſpäteren Empfangs der Valuta ausgeſtellt, Zahlung aber — abgeſehen von den ſpäter zurückgegebenen 2000 Mark — nicht erhalten. Da das Urtheil auch ferner feſtſtellt, daß die Firma M., an welche die Bekl. die 7000 Mark gezahlt hat, vom Kl. mit Empfangnahme des Geldes nicht beauftragt war, ſo konnte das Verlangen der Bekl., daß der Kl. die an eine von ihm nicht beauftragte Perſon geleiſtete Zahlung gegen ſich gelten laſſe, nur auf ein argliſtiges oder ſchuldvolles Verhalten des Kl. geſtützt

werden, durch welches bewirkt worden wäre, daß die Bekl. irrthümlich der Firma M. Vollmacht zum Geldempfang beigelegt hätte. Eine solche Behauptung ist aber seitens der Bekl. nicht aufgestellt worden. Dieselbe kann deshalb auch nicht zur Begründung der Revision das in den Entscheidungen Bd. 9 S. 313 abgedruckte Urtheil dieses Senats anrufen. Diesem Urtheil lag der Fall zu Grunde, daß der Vaintenbekenner, nachdem er die im Schuldschein als Darlehnsgeber genannte Person ermächtigt hatte, ein Darlehn für ihn aufzunehmen, das Geld einzuziehen und den Auftraggeber in der Form der Cession zu verpflichten, die Vollmacht widerrufen hatte, ohne dem Bevollmächtigten den diesen nach außen legitimirenden Schuldschein abzunehmen und ohne dem Dritten von dem Erlöschen der Vollmacht Nachricht zu geben. Daß in diesem Falle der Vaintenbekenner die von dem gutgläubigen Dritten an den ehemaligen Bevollmächtigten geleistete Zahlung anerkennen muß, ist nur eine Anwendung des in Art. 2005 des B. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes und beruht eben auf einer schuldhaften Unterlassung des Vollmachtgebers. Nur der rein äußerliche Umstand, daß M. im Besitz der Schuldverschreibung war, giebt dem vorliegenden Falle eine gewisse Aehnlichkeit mit dem durch das erwähnte Urtheil entschiedenen Falle, der wesentliche Unterschied aber besteht darin, daß im vorliegenden Falle der Inhaber der Schuldverschreibung, M., nicht zugleich in derselben als Darlehnsgeber bezeichnet ist und daß auch sonst keine Umstände angeführt sind, welche darthäten, daß der Kl. die irrige Meinung der Bekl. über die Vollmacht des M. verschuldet habe. II. C. S. i. S. Reichsversicherungsbank c. Stinnesbeck vom 6. Oktober 1891, Nr. 155/91 II.

M.

Ich suche zum 1. Dezember cr. einen **jüngeren Expedienten.**
Sangerhausen, den 21. Oktober 1891.

Paul Ruth,
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen auch in Notariatssachen bewanderten, tüchtigen **Büreauvorsteher** zum ersten Januar nächsten Jahres.

Russell, Rechtsanwalt u. Notar. Gustar a./Harz.

Zu sofortigem oder späteren Eintritt sucht ein Rechtsanwalt in einer badischen Stadt einen

Büreauchef.

Nur vollständig erfahrene, selbstständig arbeitende Büreauchefs wollen sich melden.

Zeugnisse sind beizulegen, Gehaltsansprüche anzugeben.

Meldungen an die Expedition dieses Blattes sub **R. M. 39.**

Büreauvorsteher!

Ein mit dem Kostenwesen und dem Notariat durchaus vertrauter Büreauvorsteher wird für ein Anwaltsbüreau in Merseburg sofort oder für Anfang November **gesucht.** Offerten mit Zeugnissabschriften, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen bef. unt. **B. F. 28563** Rud. Masse, Halle a./S.

Ein mit den Registraturarbeiten und dem Kostenwesen gut vertrauter, auch in Behandlung der Notariatssachen bewanderter

Büreau-Gehülfe,

der schnell und zuverlässig arbeitet, findet bei einem Rechtsanwalt und Notar in einer mittleren Provinzialstadt sofort oder später Stellung. Gehalt bis 60 Mark monatlich. Offerten mit Zeugnissabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche unter Chiffre **A. 10** befördert die Exped. d. Zeitung.

Ein **Rechtsanwalt,** 3 Jahre in Praxis, Gemeinschuler, Protestant, wünscht mit einem älteren Anwalt behufs gemeinsamer Thätigkeit in Verbindung zu treten. Gef. Offerten sub **K. D. 60** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein Rechtsanwalt

(5½ Jahre nach dem Staatsexamen, 3½ Jahre in der Praxis), wünscht sich in einer größeren Stadt West- oder Mitteldeutschlands niederzulassen und dortselbst mit einem

älteren Kollegen
behufs gemeinsamer Thätigkeit

in Verbindung zu treten.

Gefl. Offerten unter **S. 64** bittet man an die Annoncen-Expedition **D. Schürmann, Düsseldorf,** senden zu wollen.

Ein **Assessor** (Landrechtler) wünscht sich mit einem Berliner Rechtsanwalt zu assoziiren.

Gefl. Offerten sub **K. D. 2880** an Rudolf Mosse, Berlin C.

Ich habe meinen Wohnsitz von Ostrowo nach Berlin verlegt.

Berlin O. Grüner Weg 125.

Sylwin Heymann,
Rechtsanwalt beim Königl. Landgericht I.

Neueste Auflage von **Rönne** Ergänzungen, antiquarisch gesucht. Offerten sub **F. H. 1275** an Rudolf Mosse, Berlin, Friedrichstr. 66.

Gelegenheitskauf.

Zu verkaufen in gut gehaltenen Exemplaren gegen Baarzahlung:

Entsch. d. Reichsg. Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. eleg. geb. **100 M.**
— — **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg. eleg. geb. **75 M.**
— **d. Ehrenq. d. Rechts-Anw.** 1880—1889 broch. **8 M.**
Preuß. Gesetzsammlung 1810—1891 geb. **30 M.**
Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—1891 geb. **20 M.**
Preuß. Justiz-Min.-Blatt 1888—1891 geb. **6 M.**

Gefl. Offerten sub **P. St. 35** an die Exp. d. Ztg.

In diesen Tagen gelangt zur Ausgabe:

Das Eintrittsrecht des Principals in Eigengeschäfte des Gehülfen

von

Dr. jur. Julius Lubszynski.

Preis 1 Mark.

Der als juristischer Mitarbeiter verschiedener Zeitschriften bekannte Autor behandelt in diesem Werkchen einen Stoff, der für den Juristen, in Anbetracht der darin behandelten wichtigen Streitfragen von großem Interesse ist.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder gegen Vorhereinsendung des Betrages direkt von

H. & B. Harschan Hofbuchh., **Posen.**

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: von Velhagen & Klasing Verlagsbuchhandlung in Bielefeld und Leipzig ein Prospekt „Monatshefte" betreffend und J. J. Heines Verlag Berlin ein Prospekt über „Dr. Hermann Staub, dritte Lieferung des Kommentars zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch".

Digitized by Google

№ 57 bis 60. Berlin, 9. November 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 493. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 493. — Rückblick auf den XXI. Deutschen Juristentag. S. 493. — Zur Ordnung in den Anwaltskanzleien. S. 496. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 497. — Vom Reichsgericht. S. 509. — Literatur. S. 520. — Personal-Veränderungen. S. 521.

Vereinsnachrichten.

Der Herr Oberjustizrath Dr. Schaffrath zu Dresden ist aus dem Anwaltstande geschieden. Derselbe ist von dem Vorstande zum Ehrenmitgliede des Deutschen Anwaltvereins ernannt.

Der Vorstand hat in Gemäßheit des § 6 Nr. 5 der Satzungen den Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Herrn Dr. Deiß als Vorstandsmitglied gewählt und die Leitung der Vereinsgeschäfte für die Zeit vom 1. Januar 1892 ab wie folgt geordnet:

Justizrath Mecke zu Leipzig, Vorsitzender;
Justizrath von Auer zu München, Stellvertreter des Vorsitzenden;
Dr. Deiß, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht, Schriftführer;
Justizrath Erythropel zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 56 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. gezahlt an außerordentlichen Beiträgen für den Unterstützungsfonds . . . 7 760 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin Kammergericht.	
Landgericht Prenzlau	150 "
Breslau.	
Landgericht Beuthen	130 "
Frankfurt a./M.	
Landgericht.	
Sammlung bei festlicher Gelegenheit	150 "
München.	
Landgericht Passau	65 "
Stuttgart.	
Landgericht Ulm	300 "
Einzelsendungen aus allen Theilen des Reichs	212 "
Summa . .	8 767 Mk.

Außerdem sind von verschiedenen Stellen, insbesondere von Frankfurt a./M., erhebliche Beträge angekündigt.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Augsburg eine solche von 700 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die ansehnlichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus dem Landgerichtsbezirke Danzig sind der Hülfskasse 1 204 Mark zugewendet. Die Summe ist in Jahresfrist gesammelt durch regelmäßige kleine Wochenbeiträge. Das Beispiel der Kollegen in Danzig verdient großen Dank und Nachahmung. Der Vorstand wird nach Erledigung des kürzlich bekannt gegebenen Ansuchens um Zahlung eines außerordentlichen Beitrags zur Verstärkung des Unterstützungsfonds den Herrn Vertrauensmännern Vorschläge zur Verallgemeinerung des Danziger Verfahrens machen.

Rückblick auf den XXI. Deutschen Juristentag.

Der XXI. Deutsche Juristentag vereinigte sich in den Tagen vom 10. bis 12. September 1891 zu Cöln a. Rh. Zum ersten Male seit dem mehr als dreißigjährigen Bestehen der Vereinigung bot eine Stadt der Rheinprovinz ihr eine gastliche Stätte — und schaffte ihr dadurch über 300 neue Mitglieder! So wird die Wahl dieser Stadt hoffentlich die bisherige Zurückhaltung der Juristen des rheinischen Rechtsgebiets für die Zukunft beseitigt, zugleich dadurch ein fast neues, frisches Element den Versammlungen zugeführt haben. Wie stets leitete die fachlichen Verhandlungen der Bericht des Schriftführers, Professor Dr. Eck, über die Rechtsentwickelung in Deutschland seit der letzten Versammlung ein. Gewiß ist dieser Bericht in seiner Uebersichtlichkeit, wie in der Heranziehung aller Deutschen Bundesstaaten von bleibendem Werth — sollte es sich aber nicht empfehlen, die Verlesung, die bei der Fülle des Stoffes kaum dem Hörer wird genügen können, dem Berichterstatter zu ersparen und durch die Vertheilung des gedruckten Berichtes zu ersetzen?

Das Programm des XXI. Juristentages zeigte eine dankenswerthe Mannigfaltigkeit, indem auch Fragen des öffentlichen Rechts ein bedeutsamer Platz eingeräumt war, ja es gewann den Anschein, als widmeten die Theilnehmer denselben ein lebhafteres

Digitized by Google

Intereſſe, als der Mehrzahl der civilrechtlichen Berathungsgegenſtände. Den größeren Theil der letzteren bildete die Fortſetzung früherer und die erſtmalige Erörterung von Beſtimmungen des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs. Freilich das wohl wichtigſte Thema: Sind die im Entwurf des Bürgerlichen Geſetzbuchs vorgeſehenen Arten des Pfandrechts an Grundſtücken einſchließlich der Grundſchuld beizubehalten? — das der XX. Juriſtentag nach eingehender Berathung noch nicht für genügend klargeſtellt erachtet und der nächſten Verſammlung überwieſen hatte —, wurde von der Tagesordnung abgeſetzt. Man wird den Verzicht gerade auf dieſe Erörterung nicht nur wegen der außerordentlichen Wichtigkeit des Gegenſtandes bedauern müſſen, ſondern auch weil der allverehrte Präſident Dr. Drechsler ſein eingehendes Intereſſe daran bereits im Vorjahre gezeigt und ſein ſchriftliches Gutachten als möglich angedeutet hatte, weil ferner die Kenntniß der Anſicht eines außerhalb ſtehenden objektiven Beurtheilers, des Korreferenten Profeſſor Dr. Klein aus Wien, das Intereſſe zu erwecken geeignet war.

Weniger ſchmerzlich wird empfunden werden, daß die Frage, ob die Beſtimmung des § 283 des Entwurfs eines B. G. B.'s zu billigen, wonach die Aufrechnung bewirkt, daß die beiderſeitigen Forderungen in dem ſich deckenden Betrage mit dem Zeitpunkt als erloſchen gelten, in welchem ſie als zur Aufrechnung geeignet ſich gegenüber getreten ſind, von der Tagesordnung abgeſetzt wurde. Es darf bezweifelt werden, ob Fragen dieſer Art in großen Verſammlungen mit Nutzen diskutirt werden können. Die Gutachten des Privatdozenten Dr. Ludwig Goldſchmidt und des Oberlandesgerichtsrathes Huber haben ergeben, welche Fülle, von hiſtoriſchen abgeſehen, dogmatiſcher Fragen hierbei in Betracht kommen, und ihre Erſtattung hat ſchon die Aufſtellung des Themas, auch wenn es zu einer Verhandlung nicht gekommen iſt, belohnt. Wenn auch ferner die Erörterung der Frage, ob es gerechtfertigt ſei, an Stelle der Ehescheidungsſtrafen in der Weiſe, wie der Entwurf es beabſichtige, nur eine Verpflichtung des für den ſchuldigen Theil erklärten Ehegatten zur Gewährung des Unterhalts an den der Unterſtützung bedürftigen Ehegatten einzuführen, aus Mangel an Zeit vertagt werden mußte, ſo iſt doch die Zahl der erörterten Gegenſtände eine bedeutende.

Ein erfreuliches Ergebniß boten die Verhandlungen der zweiten Abtheilung, inſofern ſie einen günſtigen Ausblick auf die fernere Thätigkeit der gegenwärtig zur Berathung und Abänderung des Entwurfs tagenden zweiten Kommiſſion eröffneten. In ſeinem Referat über die Frage, ob ſich die Beibehaltung der Grundſätze des Entwurfs über Verſchollenheit und Todeserklärung empfehle, konnte Profeſſor Brunner konſtatiren, daß die Kommiſſion eine glückliche Hand in der Verbeſſerung des Entwurfs gezeigt habe. Sie hat die im erſten Entwurf faſt völlig vergeſſene Unfallverſchollenheit unter die Antäſſe der Todeserklärung aufgenommen, ſie will die Ungewißheit, von welchem Zeitpunkt der Tod des Verſchollenen eingetreten ſei, beſeitigen, indem ſie denſelben auf den Eintritt des geſetzlichen Wahrſcheinlichkeitsgrundes des Todes verlegt, ſie verknüpft mit der Vermuthung des Todes diejenige des Lebens bis zu jenem Zeitpunkt und hebt damit Zweifel und Beweisſchwierigkeiten erheblichſter Art. Gewiß wird man manchen Bedenken, welche Profeſſor Eunecerus namentlich in Bezug auf die Fälle der Verſchollenheit Abweſender geltend machte, nicht ganz Unrecht geben können. Aber vom Standpunkte des Praktikers wird dem Beſchluſſe des Juriſtentages, die Aenderungen der zweiten Kommiſſion zur Annahme zu empfehlen, nur beigetreten werden können.

Auch in der Frage, in welcher Weiſe die Stellung des Gutsinventars zu den Rechten der Real- und Perſonalgläubiger und zu dem Pfandrecht des Verpächters zu regeln ſei, konnte der Juriſtentag im Allgemeinen ſeine Billigung der Beſtimmungen des Entwurfs erklären. Dabei wurde empfohlen, das Erliſchen der Haftung davon abhängig zu machen, daß die Inventarſtücke veräußert und von den Grundſtücken entfernt ſind — mit Recht, da der Verkehr zwar die Erkennbarkeit der Haftung verlangt, aber es unbillig wäre, durch bloße Entfernung das Pfand entziehen zu laſſen. Auch die vom Juriſtentag ferner empfohlene Ausdehnung des Pfandrechts des Verpächters auf die der Pfändung entzogenen Inventarſtücke, jedoch ohne die Befugniß, dieſe Gegenſtände, ſo lange das Pachtverhältniß dauert, der Bewirthſchaftung des Gutes zu entziehen, erſcheint durchaus gerechtfertigt. Die Erwägungen, welche den Ausſchluß der Pfändung im Intereſſe der Erhaltung der Exiſtenz des Pächters und der Möglichkeit einer Beſſerung ſeiner Lage veranlaſſen, treffen dem Verpächter gegenüber mit dem Augenblicke nicht mehr zu, in welchem der Pächter die Gelegenheit verliert, die Inventarſtücke zur Bewirthſchaftung des Gutes zu nutzen, und zur Veräußerung derſelben ſchreiten kann.

Im Gegenſatz zu der Stellungnahme des Juriſtentages bei dieſen Fragen hat derſelbe die Frage, ob die von dem Entwurf angenommene Stellung der Teſtamentsvollſtrecker zu billigen ſei, verneint. In der That entſprechen die Beſtimmungen des Entwurfs, der den Teſtamentsvollſtrecker als Geſchäftsführer der Erben anſehen will, ja einem Einſpruch der Erben die Wirkung beilegt, die Ausführungshandlungen des Teſtamentsvollſtreckers zu hemmen, den Abſichten der Erblaſſer durchaus nicht. Wer die Veranlaſſung aber den Wunſch hat, die Ordnung ſeines Nachlaſſes nicht den Erben oder dem Gericht zu überlaſſen, wird zumeiſt eine Perſon ſeines Vertrauens zur Vollſtreckung ſeines letzten Willens erſehen. Müßte dieſer Eingriffe der Erben in ſeine Verfügungen befürchten, ſo würden die Fälle der Ablehnung ſich häufen, nicht ſelten aber auch der Wille des Erblaſſers, der Eingriffe der Erben unbedingt vermieden wiſſen wollte, geradezu vereitelt werden. Im Einzelnen wird, wie ſchon die Verhandlungen des Juriſtentages gezeigt haben, über die Art der Umgeſtaltung des Entwurfs Meinungsverſchiedenheit herrſchen können, es kann namentlich auch zweifelhaft ſein, ob der Beſchluß des Juriſtentages, der im Zweifel den Teſtamentsvollſtrecker zur Verwaltung und Regulirung des Nachlaſſes nicht berufen ſehen will, zu billigen ſei. Aber unbedingt wird verlangt werden müſſen, daß dem Teſtamentsvollſtrecker, welcher die Verwaltung und Regulirung des Nachlaſſes nach dem Willen des Erblaſſers haben ſoll, eine freiere, unabhängige Stellung eingeräumt, er namentlich durch bloßen Widerſpruch der Erben in ſeinen Maßnahmen nicht gehemmt werde.

Wie bei dieſer Frage, ſo war der Juriſtentag der Anſicht, daß der Entwurf die zweckmäßigſte Regelung des Inventarrechts nicht gefunden habe. Den Mangel an Einfachheit (der Entwurf hat darüber 54 Paragraphen!) und die Hintanſetzung der Intereſſen der Gläubiger gegenüber derjenigen der Erben zu beſeitigen, wird die Aufgabe der zweiten Kommiſſion ſein.

Digitized by Google

Gegen den Beſchluß, daß das in dem Entwurf aufgeſtellte Syſtem des geſetzlichen Güterſtandes einer grundſätzlichen Abänderung in der Richtung bedürfe, daß das Syſtem des ehemännlichen Nießbrauchs im Sinne der deutſchen ehelichen Verwaltungsgemeinſchaft ausgeſtaltet würde (Antrag des Prof. Bemmee), würden ſo wenig wie gegen die Ablehnung der Anfechtung von Schenkungen aus der Verletzung eines angemeſſenen Verhältniſſes zu dem damaligen Vermögen (Antrag des Prof. Endemann) erhebliche Einwendungen erhoben werden können.

Ein zweites Theil der privatrechtlichen Verhandlungsgegenſtände beſchäftigte ſich mit der künftigen Behandlung von Geſchäftsformen, die theils eine außerordentliche Verbreitung erhalten haben, theils mit dem ſteigenden Handel Deutſchlands eine Bedeutung auch in Landestheilen, in denen ſie noch nicht in Gebrauch ſind, gewinnen: den Abzahlungsgeſchäften und den Warrants.

Die Art der Stellung der Frage: wie iſt den Mißbräuchen, welche bei den Abzahlungsgeſchäften ſich herausgeſtellt haben, entgegenzuwirken? zeigte bereits, daß man das Vorhandenſein von Mißbräuchen als feſtſtehend annehme. Iſt auch hiergegen in der Berathung Widerſpruch nicht erhoben worden, ſo wurde doch mit Recht auf die bisherige Unvollſtändigkeit der Feſtſtellungen darüber hingewieſen. Der Eine findet den Mißbrauch in der Anwendung dieſer Geſchäftsform auf dazu ganz ungeeignete Gegenſtände, der Andere betont, daß Vielen ſonſt die Anſchaffung von Sachen, deren er bedürfe, überhaupt unmöglich werde, daß das Geſetz die Specialiſirung der zu einem beſtimmten Vertrage qualificirten Objecte ſich nicht zur Aufgabe ſtellen dürfe und ſieht den Mangel nur in der ſtrengen Ausübung der Rechte der Verkäufer. Dieſer fürchtet auch den geſunden Kern, der in dieſen Geſchäften liege, zu vernichten, wenn in die Vertragsfreiheit eingegriffen und mehr als eine wucheriſche Ausbeutung bei der Aufhebung der Verträge verhindert werde, jener will ſogar wegen der häufigen Möglichkeit übermäßiger Vortheile des Käufers die Abzahlungsgeſchäfte ganz verbieten u. ſ. w. Die Verhandlungen machten den Eindruck, als ſei die Zahl der Anhänger eines ſolchen radikalen Eingriffs in die Vertragsfreiheit eine verſchwindende, während der Grundgedanke des von Juſtizrath Makower geſtellten Antrages die Anſicht der Mehrheit treffe. Makower will den Veräußerer, der wegen unpünktlicher Zahlung einer Rate die auf Abzahlung verkauften Sachen zurückfordert, eine vom Richter im Streitfalle nach freiem Ermeſſen zu beſtimmende, angemeſſene Vergütung für den Gebrauch und die außergewöhnliche Abnutzung der zurückzugebenden Sache gewähren. Die Beſtimmung der Entſchädigung kann dann auf eine Nachzahlung des Käufers oder auf eine Rückzahlung des Verkäufers gehen, ſie ſoll auch bei einem Verkauf mehrerer Sachen für einen Geſammtpreis in der Ueberweiſung einzelner Gegenſtände an den Käufer, der durch die bereits geleiſteten Raten dem Verkäufer mehr als genügend für den gewährten Gebrauch und die geſchehene Abnutzung entſchädigt hat, beſtehen können.

Indeſſen wies der Referent, Landrichter Dove, mit Recht darauf hin, daß nicht blos eine vollſtändige Unterſuchung aller zu Recht getretenen Mängel der Abzahlungsgeſchäfte ſowohl vom Standpunkt des Verkäufers, als der Käufer noch fehle, als daß die Beantwortung der dem Juriſtentag geſtellten Frage von der künftigen Geſtaltung des Bürgerlichen Geſetzbuchs in Bezug auf das Mobiliarpfandrecht und die Konventionalſtrafe in höchſtem Maaße abhängig ſei.

Wohl in Anerkennung dieſer Bedenken verwies die Verſammlung die Frage auf die Tagesordnung des nächſten Juriſtentages.

Dagegen beſtand bei der eigentlichen Beantwortung der Frage, welche Rechtswirkung, insbeſondere hinſichtlich des Regreſſes, an die Indoſſirung von Lagerſcheinen (Warrants) zu knüpfen ſei, kaum eine Meinungsverſchiedenheit. Der Antrag, an die Indoſſirung den Uebergang aller Rechte aus dem indoſſablen Papier gegen das Lagerhaus und alle rechtliche Wirkungen zu knüpfen, welche an die Uebergabe der Güter ſelbſt ſich knüpfen würde, wurde gebilligt. Ein Zwieſpalt der Meinungen entſtand nur darüber, ob das Einſchein- oder das Zweiſcheinſyſtem (Lagerſchein und Lagerpfandſchein) zu empfehlen ſei. Die Mehrheit ſprach ſich für das von Hamburg bei der Neuregelung des Hafenweſens beibehaltene Einſcheinſyſtem aus. In der Verhandlung, bei welcher der Referent Profeſſor Dr. Goſack für das Zweiſcheinſyſtem, der Correferat Rechtsanwalt Dr. Simon für das Einſcheinſyſtem eintrat, konnten füglich nicht rechtliche, ſondern nur wirthſchaftliche Gründe für das eine oder andere Syſtem geltend gemacht werden. Gegen die Ausführung, daß der Pfandlagerſchein die Verpfändung der Waare ermögliche, ohne dem Gläubiger die Möglichkeit des Verkaufs zu der Uebertragung der mit dem Pfand belaſteten Gegenſtände zu nehmen, führte Simon aus, daß die Waare zum ſchnellen Umſatz beſtimmt, die Verpfändung häufig nicht angenehm ſei, Zinsverluſte zur Folge habe und Nachſchüſſe nicht ſelten erforderlich würden. Maßgebend für die Abſtimmung ſcheint neben dem Vorgang Hamburgs die Thatſache geweſen zu ſein, daß in Elſaß-Lothringen und Rußland das Zweiſcheinſyſtem ſich praktiſch nicht eingebürgert hat. —

Wie Eingangs bemerkt, boten neben dieſen Fragen weſentlich civilrechtlichen Inhalts die Frage des öffentlichen Rechts beſonderes Intereſſe.

Obenan ſtand hier die Verhandlung darüber, ob die Trunkſucht als ſolche ſtrafrechtlich verfolgt werden ſolle. — Was iſt Trunkſucht? Soll ſie als ſolche ſtrafbar ſein, ſoll ſie nur, wenn ſie ſelbſtverſchuldet iſt und öffentlich ſich ſo zeigt, daß ſie Aergerniß zu erregen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden geeignet iſt, beſtraft werden? Welche Bedeutung iſt dem Rückfall beizulegen? Soll neben der Strafe die Ueberweiſung des Verurtheilten an die Landespolizeibehörde behufs Unterbringung in ein Arbeitshaus zuläſſig ſein, ſoll der Verurtheilte zu gemeinnützigen Arbeiten angehalten werden können?

In dieſem Rahmen bewegte ſich die Diskuſſion.

Von der Behauptung, daß die Zuſtimmung des Juriſtentags zu dem Entwurf eines Trunkſuchtsgeſetzes eine ſoziale That bedeuten würde, bis zu der Anſicht, daß jedes Einſchreiten des Staats ein Akt der Klaſſengeſetzgebung ſei, bewegten ſich die Gegenſätze und die Verſchiedenheit der Meinungen charakteriſirt das Abſtimmungsreſultat der Abtheilung:

97 Stimmen gegen, 86 für ein „Trunkenheitsgeſetz!“

Das Plenum ſtimmte ebenfalls im Sinne der Mehrheit der Abtheilung.

Nicht minder lebhaft war die Betheiligung bei der Verhandlung darüber, ob die bedingte Verurtheilung im Strafrecht einzuführen ſei. Mit Recht bemerkte der Referent, Reichsgerichtsrath Loebell, daß der Mangel verwerthbarer Erfahrungen Deutſchland nicht hindern könne, ſelbſt einen Verſuch

Digitized by Google

zu machen. Es wäre zu wünſchen, daß die betheiligten Organe der Rechtspflege den einen Grund beherzigten, den Loebell hervorhob: „es macht ſich in der heutigen Zeit das Beſtreben geltend, die ſtrafgeſetzlichen Thatbeſtände zu erweitern; es liegen uns Richtern häufig Fälle vor, in denen wir die Anklage des Staatsanwalts zwar nicht abweiſen können, uns aber doch ſagen, daß uns Aehnliches auch hätte treffen können!“

Man wird kaum den Gegnern der bedingten Verurtheilung darin beitreten können, daß es das Anſehen des Richters ſchädigen müſſe, wenn er zwar verurtheilte, aber die Vollziehung hindere, denn es iſt ja derſelbe Richter, der Beides gleichzeitig thut. Darin gerade muß der Unterſchied zwiſchen dem Strafaufſchub im Gnadenwege und der bedingten Verurtheilung beſtehen, daß letztere dem erkennenden Richter zuſtehe.

Nach einer Diskuſſion, in der die verſchiedenſten Vorſchläge: wie Beſchränkung auf jugendliche Delinquenten, auf ſolche, welche mit Haft noch nicht beſtraft ſind, Rückwirkung der höheren Inſtanz bei der Entſcheidung gemacht wurden, einigte ſich die Mehrheit auf den Antrag von Jaques (Wien) dahin: die bedingte Verurtheilung empfiehlt ſich gegen Angeklagte, welche noch nicht wegen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen zu Freiheitsſtrafen verurtheilt worden ſind, für ſolche ſtrafbare Handlungen, bezüglich deren auf Haft oder nicht länger als dreimonatliche Freiheitsſtrafe erkannt wird. Sie iſt von dem in den Urtheilsgründen zu rechtfertigendem Ermeſſen des erkennenden Richters abhängig zu machen.

Das Thema: Sind Aenderungen des geltenden Rechts in Betreff des Verhältniſſes zwiſchen Geld- und Freiheitsſtrafe erwünſcht, welches kurz vorher auf einer andern Vereinigung von Fachgenoſſen eingehend verhandelt iſt, konnte wegen Mangels an Zeit zur gründlichen Erörterung nicht mehr zur Verhandlung kommen.

In der Frage der Geſtaltung der Rechtspflege in den Schutzgebieten für die Europäer und für die Eingeborenen fehlte es an ausreichender praktiſcher Erfahrung, um eine weſentliche Aenderung des bisherigen Rechtszuſtandes anzuregen. Man war darüber einig, es bei der jetzigen Grundlage zunächſt zu belaſſen unbeſchadet ihrer Weiterbildung nach Maßgabe des Bedürfniſſes, daß insbeſondere für's Erſte von einer Ausdehnung des deutſchen Rechts- und Gerichtsverfahrens bei den eigentlichen Eingeborenen abzuſehen und ſoweit erforderlich, insbeſondere was Strafrecht und Strafverfahren betreffe, für die Eingeborenen beſondere Rechtsformen aufzuſtellen.

Eine Meinungsverſchiedenheit beſtand eigentlich nur darüber, ob die Berufung an ein Gericht des Mutterlandes bezw. Reviſion an das Reichsgericht zuzulaſſen ſei.

Die Mehrheit entſchied ſich nach dem Antrag des Dr. Bornhak dahin: die Gerichtsverfaſſung ſei unbedingt ſo zu geſtalten, daß in größeren Civil- und Strafſachen gegen Europäer das Reichsgericht im Mutterlande die oberſte Inſtanz bilde.

Schon dieſer kurze Rückblick zeigt, wie mannigfach und wichtig die Fragen waren, welche den letzten Juriſtentag beſchäftigten. Dafür, daß die Theilnehmer daneben den Genuß einer Reihe ſchöner Feſte hatten, hatten die Kölner reichlich geſorgt — vor Allem hatte die Stadt ſelbſt durch ein herrliches Abendfeſt gezeigt, wie ſie den Ruf der Gaſtlichkeit unverändert verdient.

M. K.

Zur Ordnung in den Anwaltskanzleien.

Unſerem Stande, welcher bis 1879 faſt ohne jede innere Verbindung war, fehlen für den Geſchäftsgang in den Kanzleien Normen, wie ſolche in jedem ſtaatlichen Verwaltungszweige ſeit lange beſtehen. Läßt auch die dem Publikum gegenüber erforderliche Freiheit des anwaltlichen Verkehrs das Reſkriptenweſen mit ſeinen mannigfachen Auswüchſen minder wichtig erſcheinen, ſo wird doch kein auf Ordnung bedachter Anwalt den Werth einer ſachgemäßen Inſtruktion der Kanzleien unterſchätzen. Indeſſen werden Arbeitslaſt, Abneigung gegen eine derartige verwaltende Thätigkeit, Unluſt der Hülfsarbeiter, ſich hierbei zu betheiligen, manche Anwälte erſt langſam, viele niemals zu derartigen Anordnungen kommen laſſen. Und doch tragen letztere dazu bei, den Anwalt von allerlei kleinen Mühen zu entlaſten und ihm die Möglichkeit zu gewähren, ſeine Zeit wie ſeine Kräfte den höheren Zwecken des Amtes zuzuwenden. Wie viele der leider nicht immer unbegründeten Beſchwerden über Verſchleppung, Mangel an Nachricht, Säumniß bei der Geldabrechnung ꝛc. würden im Intereſſe unſeres Standes vermieden werden, wenn die Kanzlei gehörig inſtenirt und gewöhnt würde, gewiſſe untergeordnete Geſchäfte — und ſolche ſind es in der Regel, welche zu Klagen Anlaß geben — regelmäßig und zuverläſſig zu erledigen, ohne die Perſon des Anwalts, außer vielleicht bei der Unterſchrift, in Anſpruch nehmen zu müſſen.

Zur Erreichung dieſer Zwecke würde allerdings eine Geſchäftsanweiſung gehören, wie ſolche die alten Preußiſchen Kanzlei- und Regiſtraturreglements — für die frühere Zeit muſtergültige Werke — enthalten. Indeſſen wollen wir in dem Nachſtehenden nur einen Punkt herausgreifen: er betrifft die Anlegung von Generalakten. —

Wenn ein junger Anwalt ſein Amt antritt, ſo vermag er den Umfang ſeiner Thätigkeit nicht zu überſehen, am allerwenigſten aber diejenigen Geſchäfte, welche außerhalb ſeiner eigentlichen Thätigkeit — des Verkehrs mit dem Publikum — liegen. Die Folge dieſer Unkenntniß wird ſein, daß eine jede dieſem Verkehr nicht direkt dienende Arbeit unterlaſſen wird und daß, wenn ein Anwalt der Frage wirklich einmal Aufmerkſamkeit zuwendet, Generalakten ohne eine ſachgemäße Trennung der einzelnen Materien angelegt werden. Die weitere Folge iſt, daß Schriftſtücke des verſchiedenartigſten Inhalts in ein und dieſelben Aktenhefte gelangen. Erkennt nach Jahren — denn der Geſchäftsgang pflegt kein ſehr umfangreicher zu ſein — der Anwalt die fehlerhafte Anlegung, ſo iſt eine Remedur nur möglich entweder durch Auflöſung der beſtehenden, oder durch Anlegen neuer Akten, welche letztere dann aber das Material nicht vollſtändig enthalten.

Um deshalb erſcheint es von Werth, wenn der junge Anwalt ſogleich bei Antritt ſeines Amtes eine richtige Ordnung in die von ihm zu haltenden Generalakten bringt. Dieſen Zweck ſollen dieſe Zeilen erreichen helfen.

Der Einſender hat perſönlich alle Unannehmlichkeiten durchgemacht, welche ſoeben geſchildert ſind; er iſt langſam zu demjenigen Zuſtande gelangt, welchen er nachſtehend darſtellt. —

Es wird folgende Eintheilung der Generalakten vorgeſchlagen, wobei auch auf die Thätigkeit des Notars die gebührende Rückſicht genommen iſt.

Digitized by Google

I. 1. Persönliche Angelegenheit des R. A.
2. Anwaltskammer.
3. Pensionsverein.
4. Hülfskasse deutscher Rechtsanwälte.
5. Beschäftigung der Referendare.
6. Gesuche um Anstellung in dem Büreau.
7. Betreffend angestellte Beamten und Kanzlisten.
8. Büreaubedürfnisse.

II. 1. Sammlung von Formularen in Prozessen.
2. " " " im Notariat.
3. " " " außerhalb Prozeß und Notariat.

III. 1. Geschäftsgang.
2. Wichtiges in Prozessen.
3. Wichtiges im Notariat.
4. Revisionen des Notariats.
5. Kostenwesen.
6. Stempelwesen.
7. Stempelrevisionen.

IV. 1. Handelsregister.
2. Offene Handelsgesellschaften.
3. Aktien- und Commandit-Gesellschaften auf Aktien.
4. Gewerkschaften.
5. Pachtverträge.
6. Muster sonstiger Urkunden.
7. Testamente.

Insbesondere sind die Sammlungen zu IV von nicht zu unterschätzenden Werthe. Während die vom Anwalte auftragsgemäß gefertigten Arbeiten bei den Sonderakten verbleiben nad mit diesen zurückgelegt werden, findet man hier das die betreffende Materie Angehende übersichtlich vereinigt, insbesondere auch Entwürfe, welche der Anwalt selbst gefertigt und gelegentlich deren Anfertigung er den Stoff gründlich durchgearbeitet hat. Durch die Einsicht der Vorgänge wird jede spätere Arbeit wesentlich erleichtert werden. Allerdings ist es erforderlich, daß derartige Arbeiten besserer Qualität in Abschriften zu den Generalakten gebracht werden.

Es ist selbstverständlich, daß die ertheilten Rathschläge nicht für alle Anwälte gleichmäßige Geltung haben können; ein Jeder mag sich das für seine Thätigkeit Passende auswählen; manche Materien können auch recht füglich in einem Aktenstücke vereinigt werden.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juli bis Oktober 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 43.

Die Strafkammer hat zwar mit der zur Bejahung der Schuldfrage erforderlichen Stimmenmehrheit (§ 262 Str. P. O.) für erwiesen erachtet, daß die Angeklagte ihre Hand in dee Tasche der L. gehabt hat, sowie daß sie in die Tasche der L. gegriffen hat, um derselben das Portemonnaie oder andere Sachen, welche sie in der Tasche vermuthete, wegzunehmen und sich rechtswideig anzurignen. Die Freisprechung von dem Versuche eines Diebstahls wird aber damit begründet, daß die für erwiesen erachtete Handlung „wohl einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Entschlusses, nicht aber einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens (§ 43 Str. G. B.)" enthalte. Das beabsichtigte Verbrechen — wird weiter bemerkt — konnte nicht zur Vollendung kommen, weil die Tasche leer war, es mithin an einem Diebstahlsobjekt fehlte. Diese Ansicht des Vorderrichters steht im bewußten Gegensatze zur Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Urth. der vereinigten Strafsenate vom 24. Mai 1880 Entsch. Bd. 1 S. 439, Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 7. Juli 1886 Entsch. Bd. 14 S. 315). Die vorliegende Sache bietet keine Veranlassung, der in den gedachten Entscheidungen niedergelegten Auffassung entgegen zu treten. Urth. des II. Sen. vom 18. September 1891. 2072. 91.

2. § 53.

Die Strafkammer geht von der thatsächlichen Annahme aus und stellt damit fest, daß der Beschwerdeführer A. und der Mitangeklagte B. nicht sowohl in der Absicht, sich gegen einen ihnen bevorstehenden Angriff zu vertheidigen, als vielmehr, um ihrerseits angriffsweise — gegen einander — vorzugehen und ohne Rücksicht auf das gleiche Verhalten des Gegners, jeder um den anderen zu verletzen, sofort aufeinander losgestürzt sind und sich im gleichzeitigen Angriff gegenseitig verletzt haben. Da hiernach zwischen den beiden Gegnern ein Verhältniß von Angriff und Vertheidigung im rechtlichen Sinne gar nicht vorhanden war, Nothwehr aber nach § 53 Abs. 2 Str G. B. begrifflich gerade in einer Vertheidigung besteht, so erscheint es durchaus gerechtfertigt, daß die Vorinstanz den § 53 Str. G. B. nicht zur Anwendung gebracht hat. Auch kann nur, wenn der Thäter sich überhaupt vertheidigen wollte, ein Hinausgehen über die Grenzen der Vertheidigung, wie solches der § 53 Abs. 3 Str. G. B. voraussetzt, in Frage kommen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 1841. 91.

3. § 53.

Das Vertheidigungsrecht gegen einen gegenwärtigen rechtswideigen Angriff ist an sich ein absolutes und von der mehr oder minder großen Gefährlichkeit des Angriffs unabhängig. Dasselbe ist nur in soferu beschränkt, als der Angegriffene in seiner Vertheidigung nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung des Angriffs erforderlich war. Von diesem Gesichtspunkte aus wäre im vorliegenden Falle zu prüfen gewesen, ob der Angeklagte in der Lage war, durch Anwendung eines mindergefährlichen Vertheidigungsmittels den Angeiff abzuwehren. Diese Prüfung hat der erste Richter unterlassen. Seine Feststellung, daß die vom Angeklagten gebrauchte Art der Vertheidigung nicht erforderlich gewesen wäre, beruht vielmehr nur auf der Erwägung, daß der Gegner ohne Waffen und deshalb nicht im Stande gewesen sei, den Angeklagten erheblich zu beschädigen. Jene Prüfung wird auch nicht überflüssig durch die Feststellung, daß die anwesenden Arbeiter einer gefährlichen Verletzung des Unterliegenden entgegen getreten sein würden; denn der Angeklagte brauchte auch eine ungefährliche Verletzung sich nicht gefallen zu lassen. Ueth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2275. 91.

4. § 61.

Als Strafantrag im Sinne des § 61 Str. G. B. muß jede unter Beachtung dee im § 156 Str. P. O. vorgeschriebenen

Form bei einer zur Entgegennahme berufenen Behörde abgegebene Erklärung angesehen werden, durch welche der Berechtigte seinen Willen, daß die Bestrafung eintreten soll, unzweideutig zum Ausdruck bringt. Ist dies der Fall, so kommt es auf die Wortfassung nicht weiter an; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Berechtigte sich gerade der Worte bedient, es werde die Verfolgung der Handlung oder die Bestrafung beantragt. Von diesem richtigen Gesichtspunkte aus prüft der Vorderrichter den Inhalt der Eingabe, in welcher von dem Verletzten der Thatbestand von Vergehen gegen die §§ 185, 123 Str. G. B. vorgetragen und der vorgetragene Sachverhalt als Beleidigung und Hausfriedensbruch bezeichnet wird; er erwägt, daß die Anzeige an die zuständige Staatsanwaltschaft gerichtet ist, und nimmt mit Rücksicht hierauf an, daß der Verletzte in der Eingabe das Verlangen strafrechtlicher Ahndung zweifellos kundgegeben habe. Diese Annahme unterliegt um so weniger einem Bedenken, als der Verletzte auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft nachträglich, allerdings nach Ablauf der dreimonatlichen Frist, noch mit ausdrücklichen Worten erklärt hat, daß er die Bestrafung wegen Beleidigung und Hausfriedensbruch beantrage. Urth. des II. Sen. vom 18. September 1891. 2058. 91.

5. §§ 96. 97.

Der Begriff „landesherrliches Haus" ist hier in dem engeren, auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns als caput familiae, chef de famille über seine ihm thatsächlich und unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränkten Sinne gebraucht, umfaßt also solche Angehörigen nicht mit, welche außerhalb des Bereiches seiner nach deutschem Fürstenrecht dem Souverän zustehenden Haus- und Familiengewalt sich befinden. Ein Mitglied des Herzoglichen Hauses Sachsen-Coburg-Gotha, welches Souverän eines fremden, nicht zum deutschen Reich gehörigen Staates geworden ist, gehört nicht zu dem diesem Hause in engerem Sinne zuzuzählenden Mitgliedern, deren Beleidigung in § 97 Str. G. B. mit Strafe bedroht ist, vielmehr würde auf diese nur § 103 Str. G. B. anwendbar sein. Der Prinz Ferdinand von Sachsen-Coburg-Gotha ist zwar vom Bulgarischen Volke zum Fürsten von Bulgarien erwählt, es fehlt ihm aber zur Herstellung einer legitimen Stellung sowohl die allseitige Zustimmung der Signatarmächte, insbesondere auch die Anerkennung des Deutschen Reiches, als auch die Konfirmation durch den Sultan. Aus diesem, aber auch lediglich aus diesem Grunde, würde danach der Auffassung des angefochtenen Urtheils beizutreten sein, daß Prinz Ferdinand zur Zeit dem landesherrlichen Hause von Sachsen-Coburg-Gotha noch angehört, und daß, da im Uebrigen das Vorliegen beleidigender Aeußerungen zweifellos ist, der objektive Thatbestand des im § 97 Str. G. B. vorgesehenen Delikts nicht weiter zu beanstanden ist. Indessen hat der Angeklagte in subjektiver Beziehung eingewendet, er sei thatsächlich des Glaubens gewesen, der faktisch regierende Fürst von Bulgarien habe als solcher aufgehört, noch ein Mitglied des Herzoglichen Hauses von Sachsen-Coburg-Gotha zu sein, und er hat den Schutz des § 59 Str. G. B. für sich angerufen. Das angefochtene Urtheil verwirft, ohne die thatsächliche Existenz des vorgeschützten Irrthums zu würdigen, die hierauf gestützte Einrede, weil der Irrthum sich nicht auf zum Thatbestande des § 97 Str. G. B. gehörige Thatumstände, sondern auf eine Rechtsfrage „Umfang und Tragweite" der in den §§ 97, 103 Str. G. B. enthaltenen Verbotsnormen beziehe. Dieser Entscheidungsgrund ist verfehlt. Der Irrthum „in Betreff der Frage, wer als Mitglied des landesherrlichen Hauses" nach Maßgabe der Hausgesetze und sonstiger Normen des Privatfürstenrechts bezw. Staatsrechts zu gelten hat, liegt außerhalb des Strafrechts. Die Vorinstanz durfte daher die Einrede nicht als rechtlich bedeutungslos abweisen, mußte vielmehr ihre Wahrheit oder Unwahrheit prüfen. Da dies unterblieben ist, war das Urtheil aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 1752. 91.

6. § 112.

Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß die vorliegende Aufforderung zum Ungehorsam lediglich eine Handlung zum Gegenstande hatte, welche nach allgemeinen militärischen Vorschriften disziplinarisch strafbar war und nicht dahin ging, dem Befehle eines bestimmten Oberen zu einer bestimmten Handlung oder Unterlassung nicht zu gehorchen, und geht davon aus, daß nur die Aufforderungen letzterer, nicht die ersterer Art in § 112 Str. G. B. mit Strafe bedroht seien. Dieser Auffassung konnte nur beigetreten werden. Die Bestrafung aus § 112 Str. G. B. setzt immer eine bestimmte, durch unmittelbaren Befehl eines Oberen entweder gebotene oder verbotene Handlung oder Unterlassung voraus, und zwar in der Weise, daß die Weigerung, dem Befehle zu folgen, eine Auflehnung gegen denselben, eine Insubordination, enthalten würde. Allgemeine Verbote oder Gebote, welche das Verhalten des Soldaten in und außer Dienst regeln sollen, können nicht als militärische Befehle im Sinne des § 112 Str. G. B. angesehen werden. Das Reichsgericht hat keinen Grund, von dieser bereits früher (Rechtsprechung Bd. 4 S. 616) ausgesprochenen Auffassung abzugehen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2279. 91.

7. § 113.

Allerdings bilden nach Art. 49 des Verfassungsgesetzes für das Fürstenthum Schaumburg-Lippe vom 17. November 1868 die zum „Domanio" gehörigen Vermögensgegenstände, namentlich Forsten, das untheilbare und in seinem wesentlichen Bestande unveräußerliche Fideikommißgut des regierenden Fürstenhauses, dessen Besitz und Genuß dem jeweiligen Oberhaupte desselben zusteht, und der § 2 des Gesetzes vom 8. März 1872 über den Fürstlichen Civilstaatsdienst verordnet unter Nr. 1, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes auf „Unsere Haus-, Hof- und Domanial-Beamten und Diener" keine Anwendung finden. Daraus läßt sich jedoch nicht mit der Revision ohne Weiteres der Schluß ziehen, daß die Fürstlichen Forstbeamten überhaupt nur Privatbeamte des Fürsten seien. Abgesehen davon, daß nach Art. 51 der Verfassung aus den Erträgen des Domanium Beiträge zu den Kosten des Staatshaushalts zu leisten sind, legt der erste Richter für seine Auffassung mit Recht hauptsächliches Gewicht auf die allgemeine Regierungsverfügung vom 26. September 1879, wonach die Fürstlichen Forstschutzbeamten hinsichtlich der strafbaren Handlungen gegen die Forst- und Jagdgesetze als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft im Sinne des § 153 Gerichtsverfassungs-Gesetzes bestimmt sind. Wenn das Gericht feststellt, daß der Forstbeamte zur Zeit des Vorfalls Forst- und Jagdschutzbeamter im Sinne dieser allgemeinen Ver-

Digitized by Google

fügung war, ſo hatte er auch die Eigenſchaft eines Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienſtes, mithin die eines Beamten im Sinne des § 113 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 1880. 91.

8. § 130.

Ein Rechtsirrthum liegt nicht ſchon darin, daß der erſte Richter den Begriff der Anreizung im Sinne des § 130 Str. G. B. als eine ausdrückliche oder verſteckte und ſtillſchweigende Aufforderung zu Gewaltthätigkeiten definirt hat. Denn wie die Aufforderung ſo erfordert auch die Anreizung begrifflich eine verſtändliche Kundgebung, durch welche auf eine andere Perſon beeinfluſſend eingewirkt und dieſe zu einem Thun oder Laſſen beſtimmt werden ſoll, und ſie unterſcheiden ſich nur darin, daß bei der Aufforderung die Beeinfluſſung der anderen Perſon in direkter, für ſie erkennbarer Weiſe geſchieht, während es für die Anreizung genügt, daß dieſe Beeinfluſſung auch indirekt, durch Einwirkung auf die Sinne oder Leidenſchaften herbeizuführen verſucht wird. Der erſte Richter hat alſo das Weſen der Anreizung nicht verkannt, wenn er ſie als eine ſtillſchweigende oder verſteckte Aufforderung bezeichnet, und er hat jedenfalls rechtlich nicht geirrt, wenn er ſie vorliegend deshalb verneint hat, weil er in den Aeußerungen des Angeklagten bei ſachlicher Prüfung derſelben nicht einmal eine verſteckte Anregung zu Gewaltthätigkeiten, alſo auch keinen Verſuch zur Erregung derſelben erkennen zu können geglaubt hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 2155. 91.

9. § 140 Nr. 1.

Die Beendigung des dritten Militärdienſtjahres, wovon in § 49 Nr. 7 der Wehr-Ordnung vom 22. November 1888 die Rede, iſt nicht Vorausſetzung der Strafverfolgung nach § 140 Nr. 1 Str. G. B.; ſie kommt nur dann in Betracht, wenn der Militärpflichtige bis dahin unermittelt geblieben iſt, alſo — ohne Unterſchied zwiſchen In- und Ausland — der Aufenthalt deſſelben nicht bekannt geworden iſt. Das Vergehen des § 140 Nr. 1 Str. G. B. iſt ein Dauervergehen, welches dadurch, daß der geſetzwidrige Zuſtand aufhört, zum Abſchluß kommt. Wenn alſo derjenige, welcher ſich im erſten Dienſtjahr abſichtlich nicht geſtellt hat, nachher in das Reichsgebiet zurückkehrt, ſo wird hierdurch ſein Vergehen derart beendigt, daß mit dem Tag der Rückkehr der Lauf der Verjährung beginnt, womit die Annahme nicht vereinbar iſt, daß die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens erſt nach Ablauf des dritten Dienſtjahres ſtatthaft ſei. Urth. des I. Sen. vom 28. September 1891. 1549. 91.

10. § 157 Nr. 1.

Die in § 157 Nr. 1 Str. G. B. angeordnete Strafermäßigung kommt nur dem Thäter zu ſtatten. Die Strafermäßigung beruht auf dem perſönlichen Verhältniſſe des Thäters, auf dem beſonderen Umſtande, daß gegen den Thäter ſelbſt durch Angabe der Wahrheit eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt werden konnte. Dieſer beſondere Umſtand der Möglichkeit der Strafverfolgung des Thäters A. ſelbſt betrifft den Beſchwerdeführer B. als Anſtifter des Angeklagten A. nicht, er liegt bei B. nicht vor. Deshalb wirkt er auch nicht zum Vortheile des B. als Anſtifters, weil nach § 50 Str. G. B. die aus perſönlichen Eigenſchaften oder Verhältniſſen entſpringenden, die Strafbarkeit einer Handlung erhöhenden oder vermindernden beſonderen Umſtände nur demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anſtifter, Gehülfen) zuzurechnen ſind, bei welchem ſie vorliegen. Auch aus § 48 Abſ. 2 Str. G. B. iſt nicht zu folgern, daß der B. als Anſtifter des A. zum Meineide auf die in § 157 Nr. 1 Str. G. B. gebotene Strafminderung deshalb Anſpruch habe, weil dem von ihm zum Meineide Angeſtifteten dieſe Ermäßigung zu ſtatten gekommen iſt. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Anſtifter wußte, daß dem Angeſtifteten der Strafminderungsgrund zur Seite ſtehe, oder ob dies nicht der Fall war. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1891. 2122. 91.

11. §§ 164. 187.

Nicht dadurch unterſcheidet ſich der Thatbeſtand des § 164 Str. G. B. von dem der Verleumdung, daß er, wie die Reviſion meint, eine Strafanzeige erfordert, ſo daß er dann nicht gegeben iſt, wenn das Schriftſtück ſich nicht als Strafanzeige, ſondern als Beſchwerdeſchrift darſtellt. Vielmehr liegt das unterſcheidende Merkmal in dem ſubjektiven Schuldmoment. Allerdings kann die Aeußerung, ſelbſt wenn ſie einer Behörde gegenüber gethan wird, auch unter die Strafandrohung des § 187 Str. G. B. fallen. Erfolgt ſie jedoch in dem Bewußtſein, daß ſie ein ſtrafrechtliches oder disciplinares Einſchreiten gegen den durch die Aeußerung Betroffenen zur Folge haben könne oder werde, ſo erfüllt ſie den Thatbeſtand des § 164 Str. G. B. ſelbſt dann, wenn ſie ſich in einer Scheift befindet, die den Zwecken einer Beſchwerde im Uebrigen dient. Urth. des IV. Sen. vom 29. September 1891. 2168. 91.

12. §§ 166. 95.

Der Angeklagte iſt wegen Gotteslästerung und Majeſtätsbeleidigung verurtheilt, indem feſtgeſtellt iſt, daß er in der von ihm mitredigirten Zeitung das Heinrich Heine'ſche Gedicht „Die Weber“ abgedruckt und verbreitet hat. Die Strafkammer hält den Inhalt des Gedichts für eine Läſterung von Gott, König und Vaterland und nimmt an, daß der Angeklagte bei der Veröffentlichung mit dem Bewußtſein und der Abſicht der Gotteslästerung und Majeſtätsbeleidigung gehandelt habe. Sie ſtützt dieſe Annahme auf die obwaltenden Umſtände, auf die Zeit und Art der Veröffentlichung, auf die von der Zeitung verfolgten ſozialdemokratiſchen Zwecke. Die Feſtſtellungen beruhen auf thatſächlichen Erwägungen. Ein Verkennen des Begriffs der Gotteslästerung und der Majeſtätsbeleidigung iſt nicht erſichtlich. Zweifellos können dieſe Vergehen auch durch die Verwendung der geiſtigen Erzeugniſſe anderer mit eigenem Dolus verübt werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Oktober 1891. 1859. 91.

13. § 193.

Ob die von dem erſten Richter ausgeſprochene Anſicht richtig und aufrecht zu erhalten iſt, daß ſelbſt die Ueberzeugung von der Unwahrheit ſeiner Angaben für den Angeklagten den Schutz des § 193 Str. G. B. und beziehungsweiſe die Annahme ſeiner Abſicht zu beleidigen ausgeſchloſſen haben würde, kann dahin geſtellt bleiben, weil der erſte Richter ausdrücklich als erwieſen oder doch als nicht widerlegt feſtſtellt, daß der Angeklagte von der Wahrheit ſeiner Angaben überzeugt geweſen iſt, und damit unzweideutig zu erkennen giebt, daß er ſeine Entſcheidung auf jene nur eventuell und beiläufig ausgeſprochene Anſicht nicht geſtützt hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 1000. 91.

14. § 196.

Die Anklage ging auf Beleidigung des Unteroffiziers K. in Beziehung auf seinen Beruf. Das Gericht hat das Verfahren wegen mangelnden Strafantrages eingestellt. Die Revision des Staatsanwalts bezeichnet den § 196 Str. G. B. und die §§ 156 und 200 der Str. P. O. als verletzt. Die Beschwerde ist verfehlt. Der Antrag des K. verlangt nur Bestrafung wegen Körperverletzung aus § 223a Str. G. B. Ebenso der Antrag des Hauptmanns und Kompagniechefs. Das Regiments-Kommando übersendete die bei der Militärbehörde aufgenommenen Verhandlungen und den erwähnten Antrag des Hauptmanns an die Staatsanwaltschaft „mit der Bitte um gefällige weitere Veranlassung." In dieser Bitte findet die Revision — unter Bezugnahme auf Rechtsprechung Bd. 10 S. 606 — auch den Antrag auf Bestrafung wegen wörtlicher Beleidigung des K. in Beziehung auf seinen Beruf. Einer so ausgedehnten Erklärung des Uebersendungsschreibens kann jedoch nicht beigetreten werden, dasselbe enthält keine selbstständige Erweiterung des Strafantrages. Die angeführte reichsgerichtliche Entscheidung betraf den Fall, ob der Anschluß des Verletzten als Nebenkläger im Zweifel als Strafantrag zu betrachten ist. Urth. des III. Sen. vom 1. Oktober 1891. 2080. 91.

15. § 201.

Allerdings ist ein ernstliches Handeln stillschweigendes Thatbestandsmerkmal des im § 201 Str. G. B. bedrohten Delikts. Allein es muß sich der ernstliche Wille, also der Vorsatz auf die Herausforderung beziehen, und es irrt die Revision, wenn sie einer Herausforderung, bei welcher der Herausfordernde die Absicht hat, einem wirklichem Zweikampfe auszuweichen, schon deshalb den Charakter der Ernstlichkeit abspricht. Es genügt, wenn der Herausfordernde in dem Bewußtsein handelt, dem Gegner das Verlangen zugehen zu lassen, daß er sich mit ihm in einen von ihm für ernstlich gehaltenen Zweikampf mit tödtlichen Waffen einlasse. Ob dem Angeklagten ein solches Bewußtsein innewohnte, als er den G. durch den Mitangeklagten B. forderte, ist eine nur aus den die That begleitenden Umständen zu beantwortende, also lediglich thatsächliche Frage, welche die Vorinstanz, nachdem sie noch ausdrücklich für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte den G. durch die Forderung habe schrecken, ihn also an die Ernstlichkeit derselben glauben machen wollen, bejahend beantwortet hat. Daß sie hierbei rechtlich geirrt, ist nicht ersichtlich, und es kann ein solcher Irrthum auch darin nicht gefunden werden, daß sie ausführt, es sei nach den für erwiesen erachteten Thatsachen die Herausforderung weder zum Scherz erfolgt noch ein zwischen dem Angeklagten und dem G. verabredeter Scheinakt gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 1753. 91.

16. §§ 211. 212. 214.

In die den Geschworenen vorgelegte Frage 1 sind die sämmtlichen Thatbestandsmerkmale aus § 211 Str. G. B. aufgenommen. Darauf ist für den Fall der Bejahung dieser Frage, aber unter Verneinung der Ausführung mit Ueberlegung, also für den Fall der Anwendbarkeit des § 212 Str. G. B., die Frage über das Vorhandensein mildernder Umstände gestellt. Hieran ist dann die Frage 3 mit folgendem Wortlaut angeschlossen: „Im Falle die Frage zu 1 ganz oder zum Theil bejaht wird: Ist der Angeklagte schuldig, die That zu 1 verübt zu haben bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegen tretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen?" Die Geschworenen haben die Frage zu 1 bejaht, zutreffend die nur für den Fall der Annahme eines Todtschlags gestellte Frage 2 unbeantwortet gelassen, und sodann die Frage 3 mit „Ja" ohne einen anderen als den auf die Stimmenzahl bezüglichen Zusatz beantwortet. Die Geschworenen haben in ihrer Antwort nirgends zum Ausdruck gebracht, daß sie bei der Frage 3 an der Annahme eines Mordes festgehalten haben. Demgemäß lautet der aus der Beantwortung der Fragen 1 und 3 zusammengesetzte, einheitlich aufzufassende Wahrspruch der Geschworenen als Ganzes dahin, daß der Angeklagte des Mordes schuldig sei und daß er der ihm zur Last gelegten, so eben als Mord bezeichneten That schuldig sei, gleichgültig, ob dieselbe als Mord oder als Todtschlag sich darstelle. Dieser Spruch bietet keine genügende Unterlage für die Anwendung des § 211 Str. G. B. und das Urtheil war wegen unrichtiger Anwendung des § 211 a. a. O. aufzuheben. Urth. des Ferien-Sen. vom 13. August 1891. 2238. 91.

17. § 223a.

Das von der Staatsanwaltschaft angefochtene Urtheil der Strafkammer, welches einen hinterlistigen Ueberfall nicht angenommen hat, steht im Einklange mit den Ausführungen in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 31. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2, S. 74). Der subjektive Gesichtspunkt der Hinterlist kommt wesentlich in Betracht; ein zufolge plötzlich gefaßten Entschlusses unmittelbar von hinten geschehener Angriff erfüllt den Thatbestand nicht. Mehr als ein solcher Angriff von hinten ist hier aber nicht dargethan; denn nach der Feststellung verließ K., nachdem der Angeklagte die beleidigenden Worte gesprochen hatte, den Tanzsaal, um sich nach Hause zu begeben, der Angeklagte und mehrere Personen stürzten ihm nach, holten ihn im Hofe ein und schlugen ihn von hinten. Urth. des III. Sen. vom 1. Oktober 1891. 2080. 91.

18. § 230.

Der Angeklagte hat als Stationsvorsteher den X., als derselbe gegen das Verbot des § 61 des Bahnpolizei-Reglements auf einen in Bewegung befindlichen Zug gesprungen war, und mit dem einen Fuße das obere Trittbrett, mit dem andern Fuße bereits die Plattform erreicht hatte, zurückgerissen, ihn hierdurch zu Falle gebracht und eine Beinverletzung desselben verursacht. Die Revision des aus § 230 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. — Die Amtspflicht würde innerhalb ihrer Grenzen die Rechtswidrigkeit des Handelns ausschließen. Der erste Richter nimmt jedoch eine Ueberschreitung an. Diese Annahme kann nicht für rechtsirrig erachtet werden. Der Angeklagte hatte über Dasein und Umfang des Rechts zur Gewaltanwendung nach Lage des Falles zu befinden. Der Zweck der zu treffenden Maßregeln ergiebt die Grenze. Der Beamte handelt offenbar nicht dem Zwecke der Verbotsvorschrift entsprechend, wenn er die Gefährdung, welche die Vorschrift verhüten will, nämlich das Verunglücken bei dem Einsteigen, durch Zurückreißen des einsteigenden Fahrgastes selbst herbeiführt. Konnte und mußte der Beamte die Verletzung voraussehen, wie von dem ersten Richter festgestellt worden, so ist damit die Fahrlässigkeit des Handelns des Beamten gegeben. Da die ver-

Digitized by Google

botene Handlung bereits geſchehen war, ſo konnte auch nicht mehr von einer zwangsweiſen Hinderung dieſer Handlung, ſondern nur von der nach § 63 des Bahnpolizei-Reglements zuläſſigen Siſtirung des Schuldigen die Rede ſein, einer Maßregel, welche, wie der erſte Richter ausführt, ohne eine derartige Gefährdung des Kontravenienten durch andere Mittel ausgeführt werden konnte und mußte. Urth. des III Sen. vom 17. September 1891. 1974. 91.

19. §§ 242. 246.

Wenn Arbeiter bei ihrem Arbeitgeber Wohnung erhalten, ſo kann, abgeſehen von beſonderen Verhältniſſen, an deren Feſtſtellung es hier gebricht, nicht angenommen werden, daß den Arbeitern dieſe Wohnungsräume in Beſitz und Gewahrſam und zwar mit allen ſonſtigen, in denſelben befindlichen Sachen überlaſſen werden, ſondern es muß im Zweifel angenommen werden, daß die Ueberweiſung nur zu den nothwendigen Zwecken ſtattfindet, daß heißt um den Arbeiter als Schlaf- und nach Umſtänden auch als Aufenthaltsraum während der Freiſtunden und zur Aufbewahrung ſeiner Effekten zu dienen. Mit dieſem beſchränkten Gebrauch iſt die Erlangung des Beſitzes nicht verbunden, vielmehr bleiben der Raum ſelbſt und die in demſelben befindlichen Geräthe im Beſitze des Arbeitgebers, ebenſo diejenigen Sachen, welche der Arbeitgeber in jenem Raume aufbewahrt. Im vorliegenden Fall handelt es ſich allerdings nicht um Gegenſtände, welche dem Arbeitgeber gehörten, ſondern der früher im Dienſte des Arbeitgebers geweſene Gewerbsgehülfe hatte die fraglichen Schuhe in dem von ihm früher als Schlafſtätte benutzten Raum zurückgelaſſen. Damit hat er nicht, wie die Reviſion behauptet, den Gewahrſam aufgegeben. Sollte dies aber der Fall geweſen ſein, ſo ging der Gewahrſam auf den Arbeitgeber über, die Schuhe wurden nicht herrenlos. Die Wegnahme der Schuhe ſtellt ſich alſo, da dieſelben dem Angeklagten weder zur Aufbewahrung übergeben noch ſonſt zum Gewahrſam überwieſen waren, als Diebſtahl dar. Urth. des 1. Sen. vom 21. September 1891. 2589. 91.

20. § 246.

Der Angeklagte, erſter Direktor einer Verſicherungsgeſellſchaft, hat von dem angeſtellten Kaſſirer der Geſellſchaft, unläßlich der erfolgten Anſtellung 300 Mark baar als deſſen (Dienſt-) Kaution empfangen und, wie er vorbringt, dieſe Summe zur Organiſation der Geſellſchaft verwendet und verbraucht und zwar nach ſeiner Behauptung berechtigter Weiſe, weil die Gelder ihm zur freien Verfügung übergeben, und weil ſie von ihm verzinſt worden ſeien. Das den Angeklagten auf Grund des § 246 Str. G. B. verurtheilende mit der Reviſion angefochtene Urtheil der Strafkammer iſt aufgehoben. — Bei Entſcheidung der Frage, ob der Angeklagte eine *fremde Sache*, und ob er ſie ſich widerrechtlich angeeignet habe, ſind die einſchlagenden Grundſätze des Civilhier des gemeinen Rechts maßgebend. Iſt das als Fauſtpfand hingegebene baare Geld unverſchloſſen, unverſiegelt oder mit Ausſchluß ſonſtiger die gegebenen einzelnen Geldſtücke als species ſichernden Maßnahmen dem Pfandgläubiger hingezählt und eingehändigt worden, ſo iſt *im Zweifel* davon auszugehen, daß es Wille des Pfandbeſtellers und des Pfandgläubigers geweſen, daß die kautionsweiſe gezahlten Geldſtücke in das *Eigenthum* des Pfandnehmers übergehen, und der letztere *nur* verpflichtet ſein ſolle, nach Erlöſchen ſeines Pfandrechts eventuell eine gleich große Geldſumme zurückzuzahlen. Das Inſtanzurtheil aber hat keine Thatſachen feſtgeſtellt, denen zufolge die Befugniß des Angeklagten, über die kautionsweiſe gezahlten Geldſummen beliebig zu verfügen, nach dem *kundgegebenen* Willen der *Pfandbeſteller* für ausgeſchloſſen würde gelten müſſen. Die *nicht zum Ausdruck* gebrachte Willensabſicht der Pfandbeſteller muß ſelbſtverſtändlich rechtlich ohne Bedeutung bleiben. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1891. 2616. 91.

21. § 247.

Die Annahme eines fortgeſetzten Diebſtahls erfolgte ohne einen erſichtlichen Rechtsirrthum, und die Reviſion behauptet irrig, auch der fortgeſetzte Diebſtahl könne in die Einzelhandlungen aufgelöſt und müſſe, wenn dieſe Diebſtähle an Sachen von unbedeutendem Werthe begangen ſeien, demgemäß beurtheilt werden. Allerdings behaupten die von der Reviſion in Bezug genommenen Kommentare etwas Aehnliches in Beziehung auf § 370 Nr. 5 Str. G. B. Allein dieſe Geſetzesſtelle kommt nicht zur Anwendung. Richtiger Weiſe kann es ſich aber ſowohl bezüglich des § 370 Nr. 5 als bei § 247 Str. G. B. nur darum handeln, ob Fortſetzung vorliegt oder nicht. Im erſteren Falle war die Zuſammenrechnung die nothwendige Folge. Eine Beurtheilung der Einzelhandlungen als Diebſtähle von unbedeutendem Werthe nach § 247 oder § 370 Nr. 5 Str. G. B., wenn die Geſammtſumme eine bedeutende iſt, wird durch Annahme der Fortſetzung ausgeſchloſſen. Urth. des I. Sen. vom 17. September 1891. 1945. 91.

22. §§ 257. 235.

Wenn § 257 Str. G. B. zwiſchen lediglich der *Perſon* des Thäters geleiſtetem Beiſtand — „um denſelben der Beſtrafung zu entziehen“ — und zwiſchen *ſachlicher* Begünſtigung — „um ihm die *Vortheile* des Verbrechens oder Vergehens zu ſichern“ — unterſcheidet, ſo wird der Schluß nahe gelegt, daß der Geſetzgeber bei diſtinktiver Aufſtellung der letztbezeichneten Form der Begünſtigung weſentlich an ſolche Delikte gedacht hat, welche eine widerrechtliche *Vermögenslage* zu ſchaffen geeignet oder beſtimmt ſind. Das im § 235 Str. G. B. vorgeſehene Delikt gehört von vornherein nicht in die Kategorie der mittelbar oder unmittelbar das Vermögen betreffenden Rechtsverletzungen. Wenn daher die Strafkammer in der Thätigkeit der Angeklagten ein Beiſtandleiſten zu Gunſten der Thäter lediglich ſo fern gefunden hat, als dieſe Thätigkeit darauf gerichtet war, „die Thäter, ihre Angehörigen, im Beſitze der dem Vater entzogenen Kinder zu erhalten“ und ihnen dadurch „die Vortheile ihres Vergehens zu ſichern“, ſo verletzt dieſer Entſcheidungsgrund den § 257 Abſ. 1 Str. G. B. durch unrichtige Anwendung. Im vorliegenden Falle ſcheitert die erſtinſtanzliche Rechtsauffaſſung, abgeſehen von jenem Bedenken, jedenfalls an der Erwägung, daß Begünſtigung im Sinne des § 257 Str. G. B. eine *vollendete* Hauptthat vorausſetzt, vorliegendenfalls aber die Hauptthat, das Delikt des § 235 Str. G. B., noch fortdauerte, als die der Angeklagten zur Laſt gelegten Handlungen verübt wurden. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 2134. 91.

23. §§ 267. 47.

Da der Thatbeſtand des Vergehens gegen § 267 Str. G. B. ſich aus zwei Akten zuſammenſetzt, nämlich aus der Herſtellung der falſchen Urkunde und dem Gebrauchmachen von

Digitized by Google

derſelben zum Zweck der Täuſchung, ſo kann eine gemeinſchaftliche Ausführung der That im Sinne des § 47 daſelbſt auch bei demjenigen Theilnehmer vorliegen, welcher nur einen dieſer Akte vorgenommen und bei dem anderen eine untergeordnete Mitwirkung entfaltet hat, vorausgeſetzt nur, daß er die That als ſeine eigene gewollt hat. Letzteres ſtellt die Strafkammer in Betreff des Beſchwerdeführers feſt; ebenſo, daß derſelbe von den einzelnen gefälſchten Wechſeln behufs der Täuſchung Gebrauch gemacht habe. Es iſt daher unweſentlich, daß nicht ſpeziell dargelegt iſt, worin die Mitwirkung dieſes Angeklagten bei Anfertigung der Wechſel beſtanden habe. Selbſt aus der Bemerkung in den Urtheilsgründen, wonach der Angeklagte A. „nicht aus eigenem Antriebe“ dazu gekommen ſei, die Accepte zu fälſchen, kann daher nicht mit der Reviſion gefolgert werden, daß der Angeklagte B., der Beſchwerdeführer, nur als Anſtifter zu beurtheilen ſei, weil er jedenfalls einen weſentlichen Theil des geſetzlichen Thatbeſtandes ſelbſt verwirklicht hat. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2273. 91.

24. § 271.

Der Angeklagte hat, ſeitdem er ſich im Jahre 1887 der Verbüßung einer früheren Strafe durch die Flucht entzogen hat, einen falſchen Namen, der anſcheinend aus der Luft gegriffen, nicht von einer beſtimmten anderen Perſon entlehnt war, angenommen, auch wahrheitswidrig vor Gericht den Tag und den Ort ſeiner Geburt angegeben. Unter dieſem Namen iſt er alsdann zu verſchiedenen Malen mit der Strafjuſtiz in Konflikt gerathen, angeklagt, verurtheilt und beſtraft. In Folge der Namensänderung des Angeklagten und der damit zuſammenhängenden Angaben, welche derſelbe den Behörden gegenüber gemacht hat, iſt der Angeklagte in den Akten, den Urtheilen und Regiſtern der betreffenden Gerichte und Strafanſtalten, insbeſondere auch in den Vollſtreckungsregiſtern ſeinen fälſchlichen Angaben nach bezeichnet. Auf die Reviſion des aus § 271 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten iſt das Urtheil aufgehoben. — Zu der Vollendung der intellektuellen Urkundenfälſchung iſt ein Erfolg des deliktiſchen Handelns nöthig, die unrichtige öffentliche Beurkundung einer Thatſache. Damit dieſer Erfolg eintreten könne, muß ein Fall vorliegen, in welchem eine Urkundsperſon kraft poſitiver geſetzlicher Vorſchrift über die eigene Wahrnehmung hinaus im Vertrauen auf die ihr gemachte Angabe eine Thatſache zu bezeugen befugt iſt. Es wird alſo zu unterſuchen ſein, ob lediglich die Abgabe der Erklärung über den angeblich zuſtehenden Namen beurkundet, oder ob der Namensangabe, welche die Behauptung eines den Erwerb des Namens begründenden rechtlichen Thatbeſtandes enthält, ein ſolcher Glaube beigemeſſen werden durfte und beigemeſſen iſt, daß die Urkunde die Legitimation des angeblichen Namensträgers ergiebt. Ob den Gefängnißbeamten bei Führung der Strafregiſter eine derartige Urkundsbefugniß beigelegt iſt, wird nach Landesrecht zu beurtheilen, hierbei aber immer zugleich wohl zu beachten ſein, ob auch die erforderliche ſubjektive Seite des deliktiſchen Thatbeſtandes vorliege. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1891. 2603. 91.

25. § 271.

Der Angeklagte hat nach den Feſtſtellungen der Strafkammer vorſätzlich die falſche Beurkundung in dem Gefangenbuche, daß er eine ihm auferlegte Gefängnißſtrafe verbüßt, dadurch bewirkt, daß er den S. beſtimmte, ſich unter Benutzung des Namens des Angeklagten zur Verbüßung der Gefängnißſtrafe in die Strafanſtalt aufnehmen zu laſſen. Hierbei hat ſich der Angeklagte des S. als Werkzeug bedient. Das gegen den Angeklagten aus § 271 Str. G. B. ergangene Urtheil iſt auf ſeine Reviſion aufgehoben worden. — Zuſtändig für die betreffenden Beurkundungen iſt nach § 12 Poſ. 6 des in Betracht kommenden Großherzoglich Heſſiſchen Reglements vom 25. Juni 1883 der Verwalter des Gefängniſſes und nur in Folge beſonderer Uebertragung können die Gefangenwärter zu denſelben berufen werden. Vorliegend aber hatte S. ſeine Meldung zum Strafantritt bei dem Gefangenwärter B. angebracht, von welchem auch die erforderlichen Einträge in dem Gefangenbuch vorgenommen worden ſind. Daß jedoch derſelbe die Zuſtändigkeit hierzu beſeſſen habe, wird in dem Urtheile nicht nachgewieſen. Denn die darin enthaltene Bemerkung, es ſcheine die Führung des Gefangenbuchs dem Gefangenwärter B. übertragen geweſen zu ſein, enthält dieſen Nachweis nicht. Urth. des I. Sen. vom 24. September 1891. 1979. 91.

26. § 289.

Die Angeklagten ſtützen ihre Reviſion auf Verletzung des § 289 Str. G. B., indem ſie ausführen, daß nach dem am Thatorte, welcher zum Bezirk des ehemaligen Juſtiz-Senats zu Ehrenbreitſtein gehört, geltenden Rechte das geſetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den Invekten und Illaten des Miethers nicht mehr, ſondern nur noch ein Titel zum Pfandrecht beſtehe, der erſt dadurch wirkſam werde, daß der Vermiether ſeinen Willen, dieſelben zurückzuhalten ausſpreche, was im vorliegenden Falle als geſchehen nicht feſtgeſtellt ſei. Die Reviſion iſt verworfen. — Seit dem Geſetze vom 3. Februar 1869, betreffend die Einführung der Preußiſchen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 in den gedachten Bezirk, erſtreckte ſich das Pfandrecht des Vermiethers, wie dies § 33 Nr. 4 beſtimmt, fortan auf die vom Miether eingebrachten Sachen, welche ihm ſelbſt gehörten oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt war, und es ſtand ihm für die Forderung des Zinſes und alle ſonſtigen Forderungen aus dem Miethsvertrage zu. Das Erforderniß der Zurückhaltung, welches nach dem damaligen Rechtszuſtande noch für das Verhältniß des Vermiethers gegenüber anderen Gläubigern außerhalb des Konkurſes, nicht für das Verhältniß des Vermiethers gegenüber dem Miether in Betracht kam, iſt durch Einführung der Deutſchen Konkursordnung (§ 41) und durch das Preußiſche Ausführungsgeſetz vom 6. März 1879 (§ 56) beſeitigt. Der § 7 des letzteren läßt die Vorſchriften des bürgerlichen Rechts der einzelnen Landestheile bezüglich der hier in Betracht kommenden Frage unberührt. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1891. 1982. 91.

27. § 302a.

Die Strafkammer hat feſtgeſtellt, daß der Angeklagte die Nothlage, eventuell den Leichtſinn des Bewucherten gefliſſentlich ausgebeutet habe. Solche alternative Feſtſtellung iſt an ſich nicht unſtatthaft, am wenigſten auf dem Gebiete des § 302a Str. G. B. hinſichtlich des Begriffsmerkmals der Ausbeutung von Nothlage, Unerfahrenheit oder Leichtſinn, womit nicht begrifflich verſchiedene Thatbeſtände, ſondern nur verſchiedene, übrigens häufig in einander fließende, mögliche Modalitäten der gleichen Begehungsart des Vergehens des Wuchers aufgeführt ſind. Urth. des III. Sen. vom 24. September 1891. 2092. 91.

Digitized by Google

28. § 316 Abſ. 2.

Der erſte Richter hat dieſe Strafbeſtimmung vorliegend nicht für anwendbar erachtet und den Angeklagten freigeſprochen, weil er von der Annahme ausgegangen iſt, daß der mit Steinen und 10 Arbeitern beſetzte Rollwagen, welchen der Angeklagte als Leiter mit annähernd Güterzugsgeſchwindigkeit das ordentliche Bahnbetriebsgeleiſe hinab auf die Hinterräder des das Geleiſe kreuzenden Laſtwagens hat auflaufen laſſen, nicht als ein Eiſenbahntransport im Sinne der §§ 315 and 316 Str. G. B. angeſehen werden könne. Dieſe Anwendung läßt eine unrichtige Anwendung des Geſetzes nicht erkennen. Es läßt ſich nicht rechtfertigen, eine jede beliebige Fortbewegung von Perſonen oder Sachen auf der Bahn bloß deshalb, weil ſie auf dem Schienengeleiſe und mittels desſelben erfolgt, als einen Eiſenbahntransport anzuſehen und dem Schutze der §§ 315 and 316 a. a. O. zu unterſtellen. Es würde dies weder dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, noch dem Wortſinn und dem Grunde dieſer Strafbeſtimmungen entſprechen. Der erſte Richter iſt nicht fehlgegangen, wenn er die Beförderung des Rollwagens nicht für einen ſolchen Eiſenbahntransport, wie die Strafbeſtimmung vorausſetzt, erachtet hat, da er feſtſtellt, daß derſelbe, wie die Draiſinen und andere Kurbelwagen, beſtimmungsmäßig kein dem Bahnbetriebe als ſolchen angehöriges Transportmittel war und ſeine Fortbewegung mit dieſem Betriebe nichts gemein hatte. Urth. des IV. Sen. vom 29. September 1891. 1619. 91.

29. § 348.

Der Angeklagte A., Bürgermeiſter und Polizeiverwalter in L., hat als ſolcher dem Mitangeklagten B. auf deſſen Erſuchen ein Führungszeugniß ausgeſtellt, welches als Unterlage eines Geſuchs des B. um Zulaſſung als Vertreter in Prozeßſachen bei dem Amtsgericht zu G. dienen ſollte, und in welchem dem B. bezeugt wurde, daß innerhalb der Zeit ſeines Aufenthalts in L. etwas Nachtheiliges bezüglich deſſelben nicht bekannt geworden ſei, daß B. mit polizeilicher Genehmigung gewerbsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten beſorgt und daß der Behörde auch in dieſem Falle Beſchwerden über ihn nicht angemeldet worden ſeien. In Wirklichkeit waren gegen B. in Bezug auf ſein angegebenes Gewerbe innerhalb der in dem Zeugniſſe genannten Zeit wiederholt und zwar begründete Beſchwerden vorgekommen, welche die Unterſagung des Gewerbebetriebes zur Folge gehabt hatten, was auch dem A. bei Ausſtellung des Zeugniſſes bekannt war. Die Ausſtellung eines ſolchen Zeugniſſes fällt unter die Strafbeſtimmung des § 348 Str. G. B. Es betraf, ſo weit es im Allgemeinen das Nichtbekanntwerden nachtheiliger Thatſachen, ſowie im Beſonderen Dauer und Art des Gewerbbetriebes als Rechtskonſulent zum Gegenſtande hatte, Thatſachen, bei denen die ausſtellende Behörde als ſolche amtlich betheiligt und thätig geweſen war. Damit iſt dem Erforderniſſe der amtlichen Befugniß zur Aufnahme öffentlicher Urkunden und der falſchen Beurkundung innerhalb dieſer Zuſtändigkeit genügt. Urth. des III. Sen. vom 5. Oktober 1891. 2223. 91.

II. Zur Reichsſtrafprozeßordnung.

1. §§ 14. 19.

Das in einer Disciplinar-Ermittelungsſache gegen einen noch unbekannten ſtädtiſchen Beamten von dem Magiſtrate an das preußiſche Amtsgericht gerichtete Erſuchen um Vernehmung des Redakteurs W. als Zeugen iſt durch den die Entſcheidung des Amtsgerichts aufrecht haltenden Beſchluß der Strafkammer des Landgerichts für zuläſſig erklärt worden; auf die hiergegen gerichtete Beſchwerde des W. haben ſich ſowohl das dem Landgericht vorgeſetzte Oberlandesgericht als auch das Kammergericht zu Berlin für unzuſtändig erklärt, auf den nunmehr von dem W. bei dem Reichsgericht geſtellten Antrag, das zuſtändige Gericht zu beſtimmen, hat ſich das Reichsgericht zur Entſcheidung über den Zuſtändigkeitsſtreit zwiſchen den genannten preußiſchen Oberlandesgerichten für unzuſtändig erklärt, weil dem Reichsgericht durch § 2 des Einf. G. zum G. V. G. die Zuſtändigkeit nur für bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten und Strafſachen, nicht aber für Disciplinarſachen zugewieſen iſt. Beſchl. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1891. 618. 91.

2. § 28.

Da die Ablehnung des Richters, welcher als erkennender Richter mitgewirkt hat, erſt nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte, ſo fragt es ſich, ob die Ablehnung nicht vom erkennenden Gericht zu beſcheiden geweſen wäre und eventuell, welches Rechtsmittel gegen den vor der Hauptverhandlung erlaſſenen Beſchluß der mit drei Richtern beſetzten Strafkammer, welcher die Ablehnung für unbegründet erklärte, zu ergreifen war: ſofortige Beſchwerde gemäß § 28 Abſ. 1 Str. P. O. oder verbunden mit der Reviſion die Beſchwerde an das Reviſionsgericht gemäß § 28 Abſ. 2 Str. P. O. Die erſte Frage iſt zwar im Allgemeinen zu bejahen. Es beſteht jedoch kein geſetzlicher Grund, weshalb, wenn die Ablehnung außerhalb der Hauptverhandlung an das Gericht gelangt, die Strafkammer nicht ohne mündliche Verhandlung, alſo gemäß § 77 G. V. G. in der Beſetzung von drei Richtern ſoll entſcheiden können. Bezüglich des Rechtsmittels ſchlägt dagegen nach dem klaren Wortlaute des § 28 Abſ. 2 Str. P. O. dieſe Beſtimmung an. Es war daher, wie auch geſchehen, der das Ablehnungsgeſuch für unbegründet erklärende Beſchluß nur mit dem Urtheil anzufechten, alſo der Form nach mittels der Reviſion. Durch dieſe Form wird jedoch die Natur des Rechtsmittels nicht alterirt, dieſes bleibt Beſchwerde, und es hat demnach das Reviſionsgericht ſachlichen Beſcheid zu erlaſſen, ohne an die thatſächlichen Feſtſtellungen des erſten Richters gebunden zu ſein. Urth. des I. Sen. vom 28. September 1891. 2121. 91.

3. §§ 57. 295 Str. P. O. § 157 Nr. 2 Str. G. B.

Durch verkündeten Gerichtsbeſchluß iſt der Antrag des Vertheidigers zu der nach § 154 Abſ. 1 Str. G. B. den Geſchworenen vorgelegten Frage eine Nebenfrage dahin zu ſtellen, ob die Angeklagte die falſche Ausſage zu Gunſten einer Perſon erſtattet hat, rückſichtlich welcher ſie die Ausſage ablehnen durfte, ohne über ihr Recht nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugniſſes abzulehnen, belehrt worden zu ſein, deshalb abgelehnt worden, weil die vom Vertheidiger formulirte Frage der Beſtimmung des § 157 Nr. 2 Str. G. B. nicht entſpreche, auch nicht in Frage gezogen ſei, daß die Angeklagte bei der in Rede ſtehenden Vernehmung als Zeugin vor ihrer Beeidigung über ihr Recht, die Beeidigung zu verweigern, belehrt worden ſei, übrigens aber die Annahme des Vertheidigers, daß die promiſſoriſche Beeidigung eines ſolchen Zeugen anſtatthaft ſei, in den Beſtimmungen der Str. P. O. keinen Anhalt finde. Die

Reviſion der Angeklagten, welche dieſe Ablehnungsgründe aufſicht, iſt verworfen. Urth. des Ferien-Sen. v. 22. Juli 1891. 2086. 91.

4. § 60.

Der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommene K. iſt auf Beſchluß des Gerichts unvereidet geblieben, nachdem er angegeben hatte, der Schwager des Angeklagten A. sen. zu ſein, und mit ſeinem Recht zur Zeugnißverweigerung bekannt gemacht worden war. Die Reviſion bringt zwei Kirchenzeugniſſe bei, wonach die Ehefrauen des K. und des A. sen. Schweſtern ſind. Hiernach beſteht allerdings eine Schwägerſchaft im Sinne des § 51 Nr. 3 Str. P. O. und des § 42 I. 1 A. L. R. zwiſchen dem Zeugen K. und dem Angeklagten A. sen. nicht, weil wohl ſeine Ehefrau, nicht aber er ſelbſt mit der Ehefrau des A. sen. durch Verwandtſchaft verbunden iſt. Zwar iſt er mit dem ebenfalls angeklagten Sohn des A. sen. verſchwägert, dies Verhältniß kommt jedoch als Schwägerſchaft dritten Grades nach § 51 Str. P. O. nicht in Betracht. Durch die unterbliebene Vereidigung dieſes Zeugen iſt alſo beim Nichtvorhandenſein eines anderen Grundes zur Ausſetzung derſelben der § 60 Str. P. O. verletzt und es kann nicht darauf ankommen, daß der Vordererichter ſich bei der Annahme der Schwägerſchaft anſcheinend in einem nur thatſächlichen Irrthum befunden hat, da es ſich um die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren handelt. Es iſt auch nicht ausgeſchloſſen, daß das erſte Urtheil auf dieſem Verſtoße beruht. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 1977. 91.

5. §§ 60. 66.

Wenn auch im Allgemeinen davon auszugehen iſt, daß der vor der erſten Vernehmung geleiſtete Zeugeneid die geſammte, wiewohl mit zeitlichen Unterbrechungen gemachte Ausſage eines Zeugen in derſelben Verhandlung umfaßt, ſo kann dies doch dann nicht gelten, wenn die Vernehmung des Zeugen als abgeſchloſſen und beendet anzuſehen iſt und demnächſt eine nochmalige Herbeirufung und Befragung des Zeugen erfolgt. In dieſem Falle geſtaltet ſich die wenngleich in derſelben Verhandlung ſtattfindende anderweitige Vernehmung zu einer neuen Abhörung und die hierbei gemachte Ausſage hat, wenn ſie weder beſonders beeidet, noch unter Berufung auf den früher geleiſteten Eid als richtig verſichert wird, lediglich die Bedeutung eines uneidlichen Zeugniſſes, deſſen Zuläſſigkeit an ſpezielle Vorausſetzungen geknüpft iſt. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 2427. 91.

6. § 79 Abſ. 2.

Die Reviſion behauptet, daß in Elſaß-Lothringen landesrechtliche Vorſchriften, welche eine generelle Beeidigung von Sachverſtändigen geſtatten, nicht vorhanden ſeien und deshalb das Gutachten des vernommenen Sachverſtändigen, welcher daſſelbe in der Hauptverhandlung auf den im Allgemeinen geleiſteten Eid abgegeben hat, unter allen Umſtänden als ein unbeeidigtes anzuſehen ſei. Allein die Zuläſſigkeit der generellen Beeidigung von Sachverſtändigen ergiebt ſich ſchon aus dem Reichsgeſetz, nämlich aus § 79 Abſ. 2 Str. P. O. Einer beſonderen Regelung des bei der generellen Beeidigung ſtatthabenden Verfahrens durch Landesgeſetz bedurfte es zum Inkrafttreten des citirten § 79 Abſ. 2 nicht. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. September 1891. 2453. 91.

7. §§ 80. 237.

Nach dem Sitzungsprotokolle iſt dem zur Hauptverhandlung geladenen Sachverſtändigen „auf ſein Verlangen geſtattet worden, behufs Vorbereitung ſeines Gutachtens der Verhandlung beizuwohnen.“ Beſchwerdeführer findet hierin eine Verletzung des § 80 Str. P. O., weil das Gericht ſich ſchlüſſig machen müſſe, ob es von der durch dieſe Geſetzesbeſtimmung eingeräumten Befugniß Gebrauch machen wolle, folglich die Faſſung eines „förmlichen Beſchluſſes“ über die Zulaſſung des Sachverſtändigen bei der Verhandlung erforderlich geweſen wäre. Allein § 80 Abſ. 2 Str. P. O. ſagt nichts darüber, daß die dort erwähnte Geſtattung unbedingt einen Gerichtsbeſchluß erheiſche. Mangels einer ſolchen Vorſchrift iſt deshalb davon auszugehen, daß die Leitung der Verhandlung durch den Vorſitzenden erfolgen ſoll (§ 237 Str. P. O.); die Entſcheidung des Gerichtes würde deshalb nur dann einzutreten gehabt haben, wenn die vom Vorſitzenden ausgeſprochene Zulaſſung des Sachverſtändigen von einer bei der Verhandlung betheiligten Perſon als unzuläſſig beanſtandet worden wäre. Urth. des Ferien-Sen. vom 27. Auguſt 1891. 2301. 91.

8. § 81.

Auf Gerichtsbeſchluß war der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über ſeinen Geiſteszuſtand in eine Irrenanſtalt gebracht. Der Sachverſtändige beantragte eine Verlängerung der ſechswöchigen Beobachtungszeit um 14 Tage. Durch Gerichtsbeſchluß (vor der Hauptverhandlung) wurde der Antrag als nach § 81 Abſ. 4 Str. P. O. unzuläſſig abgelehnt. Die Reviſion rügt zunächſt, daß vor der Beſchlußfaſſung nicht der nothwendige Vertheidiger des Angeklagten gehört worden ſei. Dieſe Maßnahme war indeſſen nach § 33 Str. P. O. nicht erforderlich. Die Reviſion erachtet ferner den gedachten Beſchluß für rechtsirrthümlich begründet, da die in § 81 Abſ. 4 Str. P. O. geſetzte ſechswöchige Friſt nur im Falle des Widerſpruchs des Angeklagten oder ſeines Vertheidigers als eine unerſtreckliche anzuſehen ſei. Dieſer Anſicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Die gemäß § 81 Str. P. O. vom Strafrichter angeordnete Verwahrung läßt nach Abſ. 4 daſelbſt eine Erſtreckung über die Dauer von ſechs Wochen in keinem Falle zu. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. September 1891. 2453. 91.

9. §§ 186. 274.

Es war nicht ſtatthaft, den Landgerichtsrath S. darüber, ob der Zeuge X. bei ſeiner Vernehmung — X. war vor der Hauptverhandlung von S. als Zeuge vernommen und das betreffende, in der Hauptverhandlung verleſene Vernehmungsprotokoll ergab nicht, ob die Beeidigung des X. geſchehen — beeidigt worden ſei, als Zeugen zu vernehmen. Für das fragliche vor der Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll gilt die Vorſchrift des § 186 Str. P. O., wonach aus demſelben auch zu erſehen ſein muß, ob die weſentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet ſind. Dazu gehört auch die Frage, ob die Beeidigung des vernommenen Zeugen erfolgt iſt, oder nicht, und für deren Beantwortung iſt in Anwendung des aus § 274 Str. P. O. ſich ergebenden auch für das Verfahren anzuwendenden Grundſatzes lediglich der Inhalt des Protokolls maßgebend. In welchem Sinne die Ausſage des Zeugen S. bei dieſem Punkte ausgefallen, ob dieſelbe insbeſondere trotz

Unzuläſſigkeit der Vernehmung nicht doch einen dem Angeklagten nicht zum Nachtheil gereichenden Inhalt gehabt hat, kann bei dem Mangel der Beweiskraft des Sitzungsprotokolls hinſichtlich des Ergebniſſes der Vernehmung nicht unterſucht werden. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1891. 2427. 91.

10. §§ 221. 245.

Die Reviſion iſt darauf geſtützt, daß die Staatsanwaltſchaft den weder in der Anklageſchrift, noch von dem Angeklagten benannten, von ihr zur Hauptverhandlung geladenen Zeugen dem Beſchwerde führenden Angeklagten erſt zwei Tage vor der Verhandlung namhaft gemacht, und daß das Gericht ungeachtet des von dem Vertheidiger erhobenen Widerſpruches in der Hauptverhandlung die Vernehmung dieſes Zeugen beſchloſſen und ausgeführt hat. Die Reviſion iſt verworfen. Die Strafkammer hat lediglich von dem ihr nach § 245 Str. P. O. zuſtehenden, einer weiter gehenden Begründung nicht bedürfenden und in der Reviſionsinſtanz mit Erfolg nicht angreifbaren Ermeſſen Gebrauch gemacht, indem ſie dem Einwande des Vertheidigers nicht ſtattgab, vielmehr durch Beſchluß die Benachrichtigung für rechtzeitig geſchehen erklärt hat. Urth. des Ferien-Sen. vom 22. Juli 1891. 2143. 91.

11. §§ 243. 244.

Nach dem Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung hat die Strafkammer beſchloſſen und verkündet, die von dem Vertheidiger bezeichneten und geladenen Zeugen K. und F. zu vernehmen. Sodann iſt F. als Zeuge vernommen, bezüglich des K. aber im Protokoll feſtgeſtellt, daß derſelbe vorſchriftsmäßig geladen, aber nicht erſchienen war. Es iſt weiter im Protokoll von dem Zeugen K. nicht mehr die Rede. Es iſt nicht zu verkennen, daß das eingeſchlagene Verfahren dem Geſetze nicht entſpricht. Nachdem ein einen Akt der Beweiserhebung anordnender Gerichtsbeſchluß ergangen war, bedurfte derſelbe der Erledigung durch Ausführung — was nach Lage der Sache einen zweiten Gerichtsbeſchluß gemäß § 243 Abſ. 2 Str. P. O. erfordert hätte — oder jener erſtgedachte Beſchluß mußte wieder aufgehoben werden. Keines von beiden hat ausweislich des Sitzungsprotokolls ſtattgefunden. Auf dem hiernach vorliegenden prozeſſualen Verſtoße beruht aber das angefochtene Urtheil nicht. In den Gründen des Urtheils iſt die Behauptung, welche durch das Zeugniß des K. beſtätigt werden ſollte, als nicht widerlegt, jedoch als unerheblich bezeichnet. Wird Seitens des erkennenden Richters die Wahrheit einer vom Angeklagten aufgeſtellten Schutzbehauptung unterſtellt — und das geſchieht, wenn ſie für nicht widerlegt erklärt wird — ſo iſt damit alles erreicht, was der Angeklagte durch ſeinen Beweisantrag bezwecken konnte, und letzterer ſomit ſachlich erledigt. Prozeſſual beſteht zwiſchen dem Unterſtellen der Wahrheit und dem für voll erwieſen Erachten kein Unterſchied. Urth. des II. Sen. vom 25. September 1891. 2149. 91.

12. §§ 249. 251. 255.

Die Beſchwerde, daß die Verleſung des von dem Zeugen bei ſeiner Vernehmung in der Hauptverhandlung überreichten Briefes gegen die cit. Paragraphen der Str. P. O. verſtoße, iſt nicht begründet. Nach Lage der Sache kann nur von der Annahme ausgegangen werden, daß durch die Verleſung des Briefes lediglich die Richtigkeit der Angabe des Zeugen über den von ihm behaupteten Inhalt des Briefes hat feſtgeſtellt werden ſollen. Es handelte ſich nicht um den Erſatz der mündlichen Ausſage des nicht vernommenen Briefſchreibers, ſondern allein um die authentiſch nur aus dem Briefe ſelbſt zu entnehmende Beſtätigung der Beurkundung des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen. Die Vorſchrift des cit. § 255 Str. P. O. ſteht alſo zu dem gegenwärtigen Falle in keiner Beziehung. Anders läge die Sache, wenn es überhaupt unſtatthaft wäre, einen Zeugen über ihm gemachte briefliche Mittheilungen zu vernehmen. Dies iſt aber aus dem Geſetz nicht herzuleiten. Urth. des Ferien-Sen. vom 22. Juli 1891. 1995. 91.

13. § 255.

Wenngleich man ärztliche Atteſte über Körperverletzungen nicht ſchwerer Art im Sinne des § 255 Str. P. O. nicht gleichbedeutend halten kann mit ärztlichen Aeußerungen beliebigen Inhalts, ſobald ſie nur in Unterſuchungsſachen wegen leichter Körperverletzungen abgegeben werden, ſo kann jener Begriff doch andererſeits auch nicht ſo eingeſchränkt aufgefaßt werden, daß damit blos Aeußerungen über den unmittelbarſten Befund in Betreff leichter Körperverletzungen verſtanden wären. Es müſſen vielmehr darunter jedenfalls noch diejenigen ſachverſtändigen Schlußfolgerungen (Gutachten), zu denen der Arzt durch ſeine Beſichtigung bezüglich der Fragen nach den muthmaßlichen Entſtehungsurſachen und Folgen der Verletzung gelangt iſt, als inbegriffen erachtet werden. Im vorliegenden Falle handelte es ſich um eine nach Erſtattung eines vom Gericht eingeforderten ärztlichen Befundberichts von dem Arzte auf Aufforderung des Unterſuchungsrichters weiter abgegebene gutachtliche Aeußerung, deren Verleſung in der Hauptverhandlung der Angeklagte in der Reviſion gerügt hat. Die Reviſion iſt verworfen, weil angenommen iſt, daß ſich auch die zweite Aeußerung des Arztes innerhalb der durch § 255 Str. P. O. gezogenen Schranken bewegt. Urth. des I. Sen. vom 21. September 1891. 1987. 91.

14. § 260.

Mit Recht findet der Angeklagte eine Verletzung des Verfahrens darin, daß nach dem Urtheil die Vorbeſtrafungen des Angeklagten als erwieſen angenommen worden ſind „ausweislich der vorliegenden Akten und nach ſeinem eigenen Geſtändniß,“ während nach dem Sitzungsprotokoll Akten überhaupt nicht vorgelegt worden ſind. Konnte auch das Gericht die Ueberzeugung von den Vorbeſtrafungen auf Grund des Geſtändniſſes allein gewinnen, ſo durfte es doch, ohne den Grundſatz des § 260 Str. P. O. zu verletzen, nicht neben dem Geſtändniſſe noch eine Erkenntnißquelle anführen, welche in der Hauptverhandlung nicht vorgeführt worden war, denn es iſt jetzt weder erſichtlich, daß die Ueberzeugung von den Vorbeſtrafungen auch ohne Einſicht der Akten gewonnen ſein würde, noch, daß der Inhalt der Akten nicht auch bezüglich der That ſelbſt die Auffaſſung der Richter beeinflußt hat. Urth. des I. Sen. vom 21. September 1891. 2791. 91.

15. § 263.

Nach den Feſtſtellungen des erſten Urtheils hat die Verhandlung ergeben, daß die Angeklagten fortgeſetzt gemeinſchaftlich große Quantitäten Kaffee und Pfeffer aus dem Packhofe verſchiedenen Kaufleuten mittels Anwendung falſcher Schlüſſel geſtohlen haben. Die echten Schlüſſel zum Packhofe verwahrt die Steuerbehörde, welche einen Beamten ſtändig auf dem Pack-

Digitized by Google

hofe ſtationirt hat. In der Hauptverhandlung ſtellte der Staatsanwalt den Antrag, gegen die bisher nur des Diebſtahls beſchuldigten Angeklagten auch wegen Hinterziehung der Steuer Strafe eintreten zu laſſen. Gerichtsſeitig iſt beſchloſſen und verkündet, daß dieſem Antrage nicht ſtattgegeben werde, weil die Verhandlung für eine Zolldefraude nichts ergeben habe, auch für eine Verhandlung nach dieſer Richtung hin es an jeder Vorbereitung fehle. Im Urtheil iſt nur der Diebſtahl erörtert, der angeblichen Zolldefraudation nicht gedacht. Auf die Reviſion des Provinzialſteuerdirektors iſt das Urtheil, unter Zurückverweiſung der Sache in die Vorinſtanz, aufgehoben worden. In Frage ſtand ein Diebſtahl aus einer Niederlage zollpflichtiger, aber unverzollter Waaren. Die Waaren waren unverzollt aus der Niederlage entfernt. Daß die Diebe die vorſchriftsmäßige Abmeldung unterlaſſen haben, erſcheint ſelbſtverſtändlich. Die Vorausſetzungen einer Zolldefraudation lagen alſo vor. §§ 97, 103, 136 Nr. 8, 137 V. Z. G. Urth. des II. Sen. vom 22. September 1891. 2070. 91.

16. § 264.

Der des ſchweren Diebſtahls beſchuldigte Angeklagte iſt nur wegen Unterſchlagung verurtheilt worden. Die Reviſion rügt Verletzung des § 264 Str. P. O., weil der Angeklagte nicht auf den veränderten rechtlichen Geſichtspunkt hingewieſen worden ſei. Eine ſolche beſondere Hinweiſung durch den Vorſitzenden hat allerdings nicht ſtattgefunden. Dieſe Unterlaſſung kann aber hier nicht zur Aufhebung führen. Der Staatsanwalt beantragte in der Hauptverhandlung Freiſprechung von der Anklage des Diebſtahls und Verurtheilung wegen Unterſchlagung. Der Antrag des Vertheidigers ging auf Freiſprechung überhaupt, eventuell auf Schuldig wegen Unterſchlagung. Der Angeklagte ſelbſt erklärte, daß er die Sache nicht geſtohlen, ſondern gefunden, und wohl gewußt habe, daß er die gefundene Sache nicht behalten oder verſchenken dürfe. Hiernach iſt der dem Urtheile zu Grunde liegende Geſichtspunkt Gegenſtand der Verhandlung, namentlich auch der Vertheidigung geweſen. Nach der beſonderen Sachlage läßt ſich nicht annehmen, daß die Verletzung des § 264 Str. P. O. auf die Entſcheidung irgendwie von Einfluß geweſen wäre, daß das Urtheil darauf beruhte, § 376 Str. P. O. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1891. 1938. 91.

17. § 266.

Dem Hehler gegenüber kommt es neben der Feſtſtellung, daß die verhehlte Sache durch eine ſtrafbare Handlung erlangt ſei und er dies wußte oder annehmen mußte, auf eine Angabe der konkreten Thatbeſtandsmerkmale jener ſtrafbaren Handlung nicht an. Denn nicht die letztere, ſondern die begangene Hehlerei bildet den Gegenſtand der Unterſuchung. In dieſer Beziehung genügt es daher, wenn das Vorhandenſein einer Straſthat, mittels deren die verhehlte Sache erlangt war, objektiv für dargethan erachtet iſt. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 2062. 91.

18. § 377 Nr. 6.

Um zur Aufhebung der Vorentſcheidung auf Grund des in § 377 Nr. 6 Str. P. O. bezeichneten Reviſionsgrundes zu gelangen, hätte nach Lage des Falles behufs Begründung des Rechtsmittels die beſtimmte Behauptung aufgeſtellt werden müſſen, daß über die Ausſchließung der Oeffentlichkeit nicht verhandelt worden ſei. Einer ſolchen klaren Angabe enthält ſich aber die Reviſionsbegründung. Dieſelbe beſchränkt ſich auf die Bemerkung, daß dem Antrage der Staatsanwaltſchaft, die Oeffentlichkeit auszuſchließen, ſtattgegeben ſei, ohne daß „nach Ausweis des Sitzungsprotokolls“ über den Antrag verhandelt und der Angeklagte gehört worden ſei. Danach ſpricht ſich die Reviſion alſo lediglich dahin aus, daß das Sitzungsprotokoll nach ihrer Auslegung deſſelben die Beobachtung der fraglichen Förmlichkeit nicht ergebe, nicht aber ſtellt ſie ihrerſeits, unter Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll als Beweismittel, die eigene Behauptung der Nichterfüllung jener weſentlichen Förmlichkeit auf. Es handelt ſich alſo um eine ſogenannte Protokollrüge, eine Rüge nicht ſowohl prozeßwidrigen Verfahrens in der Verhandlung, als vielmehr mangelnder Erſichtlichkeit korrekten Verfahrens aus dem Protokoll. Eine derartige Rüge kann aber keinen Erfolg haben, da das Urtheil nicht auf dem Protokoll, ſondern auf der Verhandlung beruht. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1891. 2148. 91.

19. § 377 Nr. 8.

In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht war von dem Vertheidiger beantragt, den Beſchluß des Schwurgerichtes (der früheren Hauptverhandlung), durch welchen die gegen die Angeklagten erlaſſenen Haftbefehle wieder aufgehoben ſind, zu verleſen. Dieſer Antrag iſt durch Gerichtsbeſchluß mit der Begründung abgelehnt worden, weil der fragliche Beſchluß nicht als Beweismittel, welches nach § 248 Str. P. O. verleſbar ſei, angeſehen werden könne. Dieſe Begründung kann nur dahin verſtanden werden, daß der bezeichnete Beſchluß prinzipiell außerhalb der nach § 248 Str. P. O. zu verleſenden Urkunden geſtellt wird. Dies iſt rechtsirrig. Die reichsgerichtliche Entſcheidung, Urth. des III. Strafſenats vom 1. Auguſt 1881, betrifft die Frage, ob ein landgerichtliches Urtheil, deſſen Feſtſtellungen in der Reviſionsinſtanz aufrecht erhalten waren, bei der anderweiten Verhandlung der Sache hätten von Amtswegen verleſen werden müſſen. Die verneinende Entſcheidung berührt alſo die vorliegende Frage nicht. Für eine prinzipielle Unzuläſſigkeit der Verleſung gerichtlicher Entſcheidungen, mögen dieſelben in dem nämlichen oder in einem anderen Verfahren ergangen ſein, iſt ein Grund nicht erfindlich. Im einzelnen Falle kann mit Rückſicht auf die Unerheblichkeit des Inhalts der Urkunde oder auf den Grundſatz der Unmittelbarkeit der Beweisführung (§ 249 Str. P. O.) die beantragte Verleſung abgelehnt werden. In eine Prüfung nach dieſen Richtungen iſt indeſſen der Richter erſter Inſtanz nicht eingetreten. Die prinzipielle Zurückweiſung beeinträchtigt die Vertheidigung. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1891. 2604. 91.

20. § 377 Nr. 8.

Der erſte Richter hat einen von der Vertheidigung gegen Ende der Beweisaufnahme geſtellten Beweisantrag auf Ladung von Zeugen, welche den Stroh- und Rübendiebſtahl des Angeklagten hätte bemerken müſſen, aber nicht bemerkt haben ſollen, mit der Begründung abgelehnt, daß nach Anſicht des Gerichts der Angeklagte ſelbſt nicht glaube, die vorgeſchlagenen Zeugen würden, dem Kernpunkte nach, dasjenige bekunden, was ſie bekunden ſollten, und ſomit der Angeklagte die Anträge nicht zu ſeiner Vertheidigung geſtellt habe. Eine ſolche Begründung iſt nicht genügend. Die feſtgeſtellte Ueberzeugung des

Digitized by Google

Richters, daß der Angeklagte lediglich unter der trügerischen Form eines Beweisantrages das Gericht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Vertagung der von ihm gefürchteten Uetheilsfällung veranlassen will, ist zwar für ausreichend zur Begründung der Ablehnung des zum Verschleppe der Sache gestellten Antrages zu erachten; im vorliegenden Falle ist indessen eine solche Ueberzeugung von dem ersten Richter nicht ausgesprochen und nicht in ihren Unterlagen näher dargelegt. Hiernach konnte dem Rechtsmittel der Erfolg nicht versagt werden. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1891. 2133. 91.

2r. § 499 Abs. 2.

Der auf Grund des Wahrspruches der Geschworenen von der Anklage der Anstiftung zum Meineide freigesprochene Angeklagte beschwert sich darüber, daß seinem Antrage, die ihm erwachsenen baren Auslagen, speciell die Kosten der Vertheidigung, der Staatskasse aufzuerlegen, nicht stattgegeben ist. Das angefochtene Urtheil hat nur die durch das Verfahren gegen den Angeklagten entstandenen Kosten der Staatskasse auferlegt, der weitergehende Antrag der Vertheidigung ist in den Urtheilsgründen zurückgewiesen. Ist auch gegen die hierdurch zu Ungunsten des Beschwerdeführers getroffene Entscheidung das Rechtsmittel der Revision für zulässig zu erachten, so liegt doch die behauptete Verletzung des Abs. 2 des § 499 Str. P. O. nicht vor. Von den Gründen, welche den Vorderrichter zur Ablehnung des Antrages bestimmt haben, kann der erstere, daß der Beschwerdeführer ohne wesentlichen Nachtheil für seine Sache habe warten können, bis ihm ein Vertheidiger von Staatswegen beigeordnet worden, hinsichtlich seiner Richtigkeit dahin gestellt bleiben; dagegen liegt der zweite Grund, wonach nicht für genügend erwiesen erachtet worden, daß Beschwerdeführer „ganz ohne sein Verschulden" (wie sein Vertheidiger behauptet hatte) in den Prozeß verwickelt worden sei, auf thatsächlichem Gebiete und kann deshalb mit Erfolg zum Gegenstande eines Revisionsangriffes nicht gemacht werden. Uetb. des II. Sen. vom 22. September 1891. 2532. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 der Konkurs-Ordnung.

Nach Art. 272 Nr. 1 H. G. B. sind Handwerker keine Kaufleute; sie erlangen aber diese Eigenschaft, sobald sie das Material für den Handwerksbetrieb selbst beschaffen. Die Vorinstanz übersieht, daß, wenn auch eine Unterscheidung zwischen dem Handwerker und dem Kaufmann nicht, wie die Revision irrthümlich behauptet, durch den Umfang des Betriebes gegeben wird, doch das Anschaffungsgeschäft nur dann geeignet ist, dem Handwerker die Eigenschaft eines Vollkaufmannes zu verschaffen, wenn es den Charakter eines eigentlichen Lieferungsgeschäfts annimmt. Sobald es dagegen durch die Grenzen des Handwerks beschränkt wird, sobald es also, wie vorliegend die Vorinstanz ausdrücklich feststellt, nur zur Beschaffung der zur Verwendung im Handwerksbetriebe bestimmten Materialien dient, geht es über den Umfang des Handwerksbetriebes nicht hinaus und untersteht dem Art. 10 H. G. B. Da nun die Vorinstanz ihren Schlußfolgerungen die Voraussetzung unterbreitet, daß auf die Weiterveräußerungen aus dem Klempnergeschäfte trotz des festgestellten Umfanges derselben der Abs. 3 des Art. 273 H. G. B. Anwendung finde, somit annimmt, daß der Angeklagte die Klempnerei nur handwerksmäßig betreiben, so verletzt der von ihr aus dem Umfange und der Gewerbsmäßigkeit der Anschaffungsgeschäfte gezogene Schluß und die auf ihn gegründete Feststellung, daß der Angeklagte lediglich aus diesem Grunde als Vollkaufmann anzusehen sei, den Art 10 H. G. B. Uetb. des I. Sen. vom 22. September 1891. 1934. 91.

2. § 210 Nr. 1 der Konkurs-Ordnung.

Der § 210 Nr. 1 K. O. hat allerdings ein Verschulden des Thäters, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit desselben, zur Voraussetzung (Entsch. Bd. 13 S. 242). Der Einwand des Angeklagten, daß er sich der Uebermäßigkeit seines Aufwandes nicht bewußt gewesen sei, konnte also vom ersten Richter zutreffend durch die Erwägung beseitigt werden, daß § 210 Nr. 1 ein dolose s Verhalten nicht erheische. Daß aber für den ersten Richter ein prozessualer Anlaß gegeben gewesen wäre, sich über die Frage einer fahrlässigen Verschuldung zu äußern, erhellt nicht. Aus Anlaß der Strafzumessung hat indessen der erste Richter auch erwogen: „Ganz ungewöhnlich ist der Leichtsinn und die Sorglosigkeit, mit welcher der Angeklagte in den Tag hineingelebt hat, ohne sich im Geringsten um die ihm seinen Gläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen zu kümmern, und mit welcher er die Rechte derselben verletzte." Hiernach hat der erste Richter ein fahrlässiges Verhalten des Angeklagten für vorliegend erachtet. Uetb. des II. Sen. vom 2. Oktober 1891. 2213. 91.

3. § 210 Nr. 2 und 3 der Konkursordnung.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer eine Dampfwaschanstalt verbunden mit einer Anstalt zur chemischen Kleiderreinigung betrieben und dieser Betrieb hat unter Zuhülfenahme einer ausgedehnten Maschineneinrichtung, unter Beschäftigung eines zahlreichen Personals, unter Verwendung eines eigenen Gespannes und unter Erstreckung des Unternehmens auf einen großen Kundenkreis dergestalt stattgefunden, daß der Angeklagte in einem Jahre ungefähr 12 000 Mark Wäschegeld erzielte. Das Instanzgericht hat angenommen, daß der Angeklagte nicht Kaufmann im Sinne des Art. 4 H. G. B. sei, daß insbesondere die festgestellte Thätigkeit des Angeklagten keinen Betrieb von Handelsgeschäften darstelle, weil in derselben die in Art. 272 Nr. 1 H. G. B. vorgesehene Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen nicht zu finden sei. Das Uetheil ist aufgehoben. Die Bearbeitung erfordert allerdings eine und zwar absichtlich hervorgebrachte Veränderung der bearbeiteten Sache. Diese braucht aber keineswegs eine solche zu sein, daß dadurch die Sache eine andere wird. Vielmehr ist unter Bearbeitung eines Gegenstandes die durch die Arbeit erfolgende beabsichtigte Herstellung eines bestimmten Zustandes, indem der Gegenstand dadurch insbesondere zu einem gewissen Gebrauch geeignet, mehr geeignet oder wieder geeignet gemacht wird, zu verstehen. In diesem Sinne kann auch der Betrieb einer Dampfwaschanstalt und einer Anstalt zur chemischen Kleiderreinigung eine Bearbeitung der zum Waschen und Reinigen übernommenen Sachen darstellen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1891. 1870. 91.

Digitized by Google

4. § 165 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Das s. g. Submissionsverfahren, in welchem es weder einer formellen Strafverfügung noch eines Strafbescheides bedarf, ist zwar sowohl der Reichs- wie der Landesgesetzgebung nicht unbekannt, wie z. B. § 34 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 und § 33 des preußischen Gesetzes, betreffend die Einführung der Klassensteuer und klassificirten Einkommensteuer, vom 1. Mai 1851 ergiebt. Allein das Vereinszollgesetz hat ein solches Verfahren für Preußen nicht angeordnet. Es schreibt im § 165 vor, daß es hinsichtlich des Strafverfahrens bei den Bestimmungen der Landesgesetze verbleiben solle, daß also in Preußen das im Zollgesetze vom 23. Januar 1838 §§ 28 ff. geregelte Verfahren Platz zu greifen habe. Nach diesem steht zwar der Verwaltungsbehörde ein Einschreiten zu, es kann jedoch dasselbe nur in der Form des Strafbescheides erfolgen, welcher, wenn vollstreckbar geworden, gemäß §§ 459 ff. St. P. O. den Einwand des ne bis in idem zu begründen geeignet ist. Sonach kann der Umstand, daß der Angeklagte in Folge der Festsetzung des Nebenzollamts an die Zollbehörde den das Vierfache der hinterzogenen Steuer umfassenden Betrag bezahlt hat und daß auch die Einziehung der vom Angeklagten defraudirten Gegenstände im Verwaltungswege erfolgt ist, als ein der gerichtlichen Strafverfolgung des Angeklagten entgegenstehendes Hinderniß nicht angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 1935. 91.

5. § 27 des Nachdrucksgesetzes vom 11. Juni 1870.

Soweit nicht das Gesetz vom 11. Juni 1870 hinsichtlich des Strafantrages besondere Bestimmungen enthält, haben die allgemeinen Vorschriften in den §§ 61 ff. Str. G. B. auch im Falle einer Zuwiderhandlung gegen das erstere Gesetz zur Anwendung zu gelangen. Die prozessuale Voraussetzung zur Verfolgung des widerrechtlichen Nachdrucks gegenüber jedem bei dessen Begehung Betheiligten, mag diese Betheiligung in einem Veranstalten oder Veranlassen oder in einer Beihülfeleistung zu dem einen oder dem anderen bestanden haben, ist durch den Strafantrag gegeben, welcher die strafbare Handlung zum Gegenstande hat. Ob der darin als Veranstalter bezeichnete Buchhändler als solcher schuldig oder wegen mangelnden subjektiven Thatbestandes unverfolgt geblieben ist, das war für die Wirksamkeit des Strafantrages gegen den — in dem Strafantrage nicht bezeichneten — Angeklagten, der an dem Nachdrucke durch dessen Veranlassung betheiligt ist, ohne Bedeutung. Urth. des III. Sen. vom 24. September 1891. 2067. 91.

6. §§ 30. 39 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Der wegen sämmtlicher 30 Defraudationsfälle von der Strafkammer verhängten Geldstrafe von 960 Mark durfte für den Unvermögensfall nicht, wie geschehen, Gefängnißstrafe, sondern nur Haft substituirt werden. Denn die einzelnen Fälle sind als verschiedene selbstständige Handlungen angesehen und es ist für jeden auf Grund des § 30 des Brausteuergesetzes eine Geldstrafe von 30 Mark festgesetzt worden, weshalb sie sich nach § 1 Abs. 3 Str. G. B. als Uebertretungen darstellten und die erkannten Geldstrafen für den Fall ihrer Unbeitreiblichkeit nach § 28 Abs. 1 das. und § 39 des Brausteuergesetzes in Haft umzuwandeln waren. Ueth. des IV. Sen. vom 25. September 1891. 1735. 91.

7. §§ 28 Abs. 3, 33 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Zwar ist der Grund, aus welchem das von der Verwaltungsbehörde als Nebenklägerin angefochtene Urtheil es ablehnt, gegen den aus den §§ 19 Nr. 2, 20, 26 des Branntweinsteuergesetzes zu einer Ordnungsstrafe verurtheilten Brennereibesitzer daneben noch gemäß § 28 Abs. 3 a. a. O. die dort vorgesehene besondere Strafe zu verhängen, rechtsirrthümlich. Denn § 28 Abs. 3 erfordert nicht das Vorliegen defraudatorischer Absicht des Verletzenden oder die Bestrafung des eigentlichen Thäters wegen Defraudation. Dagegen scheitert die Revision an der kategorischen Vorschrift des § 33 a. a. O., welche verbietet, wegen „mehrerer oder wiederholter Zuwiderhandlungen" gegen die Bestimmungen des Branntweinsteuergesetzes, „wenn die Zuwiderhandlungen derselben Art sind," gegen denselben Thäter mehr als eine einmalige Ordnungsstrafe zu verhängen. Die in § 28 Abs. 3 vorgesehene Strafe (25 bis 250 Mark), welche unterhalb der gesetzlichen Grenze der Ordnungsstrafen von 300 Mark (§ 26 a. a. O.) verbleibt, hat aber als eigentliche Ordnungsstrafe zu gelten. Dies ergiebt sich auch daraus, daß die entsprechende Vorschrift des § 67 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, welches gemäß § 40 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 gegenwärtig für Maischbottich- und Branntweinmaterialsteuer die Grundlage bildet, ausdrücklich als Voraussetzung für das Verbot der Verhängung mehrfacher Kontraventionsstrafen lediglich die negative Schranke zieht, daß die mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen „nicht in Defraudationen" bestehen. Damit ist grundsätzlich anerkannt, daß das Gebiet der Ordnungsstrafen soweit reicht, bis die eigentlichen Defraudationen beginnen. Ueth. des I. Sen. vom 28. September 1891. 2025. 91.

8. § 99 der Hamburger Medizinal-Ordnung vom 19. Februar 1818.

Der Angeklagte ist wegen Uebertretung der gedachten Medizinal-Ordnung von der Strafkammer verurtheilt. Für die sachliche Zuständigkeitsfrage kann gemäß §§ 269, 377 Nr. 4 Str. P. O. allein in Betracht kommen, nicht, ob etwa ein Gericht niederer Ordnung — das Schöffengericht —, sondern lediglich, ob ein Gericht höherer Ordnung sachlich zuständig war. In dieser Beziehung war der vom angefochtenen Urtheil vertretenen Rechtsauffassung, wonach die Vergehen gegen § 99 der Hamburger Medizinal-Ordnung nach Maßgabe der §§ 8—10 das Hamburger Einführungsgesetzes vom 30. April 1869, der §§ 2, 5 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B., der Bekanntmachung, betreffend Abänderungen Hamburgischer Gesetze ꝛc. vom 21. Dezember 1870 zu D 1. 2, sowie der §§ 27 Nr. 2, 73 Nr. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes als mit Gefängnißstrafe im Höchstbetrage von 2 Jahren bedroht, zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören, beizupflichten. § 99 der Medizinal-Ordnung ist übrigens durch § 2 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. nicht beseitigt. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1891. 1505. 91. Schultze.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Oktober bis 2. November 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. In Ansehung der Frage, ob „Gebühren" zu den „öffentlichen Abgaben" im Sinne der Reichsjustizgesetze gehören, ist der jetzt entscheidende Senat dem II. C. S. des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 21 S. 47 ff.) darin beigetreten, daß sie nicht gleichmäßig für die beiden in Rede stehenden Gesetze, das G. V. G. und die K. K. O., zu beantworten sei. An sich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die (bremische Baubesichtigungs-) Gebühren eine Art der Abgaben im weitern Sinne sind, und was § 70 Abs. 3 des G. V. G. anlangt, so liegt kein Grund vor, den Ausdruck „öffentliche Abgaben" einschränkend auszulegen. Die gegenwärtige Revision war mithin für zulässig zu erachten. Sie erschien aber als unbegründet, weil überwiegende Gründe für die Annahme sprechen, daß in § 54 Nr. 2 der K. K. O. jener Ausdruck in einem engern Sinne gemeint sei und vielleicht nur Steuern, jedenfalls aber Gebühren nicht mit bezeichnen solle. Indem hierfür zunächst auf die Ausführungen des II. C. S. des R. G. u. a. O. Bezug genommen wird, soll noch bemerkt werden, daß diese Meinung des Gesetzgebers nicht blos aus den dem Entwurfe beigegeben gewesenen Motiven zu entnehmen ist, sondern auch in dem Gesetze selbst insofern Ausdruck gefunden hat, als der Zusatz: „es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat," wohl auf Steuern, aber gar nicht auf Gebühren paßt. Besonders aber spricht für die engere Auslegung der hier fraglichen Bevorrechtung der geschichtliche Zusammenhang. Während einerseits die Preußische K. K. O. von 1855 eine legislative Hauptgrundlage der Reichs-K. K. O. gebildet hat, ist es andrerseits notorisch, daß schon seit geraumer Zeit die allgemeine Ueberzeugung in Deutschland eine Einschränkung der in der Gesetzgebung hergebrachten Gläubigervorrechte für erforderlich hielt und einer Ausdehnung derselben niemals zugestimmt haben würde; wie es auch zu Tage liegt, daß die Reichs-K. K. O. jedenfalls im Allgemeinen die Entwicklung in jener Richtung weiter geführt hat. Da nun nach § 73 der Preußischen K. K. O. nur die „direkten und indirekten Staatssteuern und andere denselben gleichstehende Abgaben" das Vorrecht der ersten Klasse, nach § 78 daselbst aber die „Gebühren und Auslagen der Gerichte und Auseinandersetzungsbehörden" nur das Vorrecht der sechsten Klasse genossen, so ist es ganz undenkbar, daß die Reichs-K. K. O. alle Gebühren hätte wieder den Steuern gleichstellen und neben diese in die zweite Vorrechtsklasse — zu welcher die Preußische erste durch den den sogenannten Liedlohnsforderungen gewährten Vorrang geworden ist — vorrücken wollen. VI. C. S. i. S. Bremischer Staat c. Abel Konk. vom 15. Oktober 1891, Nr. 143/91 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Werth einer Inventarisirung für sich bleibt im Zweifel weit hinter dem Werthe der Gegenstände des Inventars zurück und kann nur nach freiem Ermessen bestimmt werden. VI. C. S. i. S. Möller c. Wibel vom 14. Oktober 1891, B Nr. 103/91 VI.

3. Die Revision war für zulässig zu erachten. Das B. G. hat den Streitwerth mit Rücksicht darauf, daß die Alimentenzahlung voraussichtlich nicht über zwei Jahre dauern werde, auf 1 200 bis 1 600 Mark festgesetzt. Die Festsetzung lehnt sich an den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 373). Dieser Beschluß setzt den Fall voraus, daß durch den Eherichter in dem Verfahren, betreffend den Antrag auf Anordnung einer einstweiligen Verfügung, über die Verpflichtung des Ehemannes zur Unterhaltung der von ihm getrennt lebenden Ehefrau während der Dauer des Scheidungsprozesses entschieden wird. In solchem Falle äußert die Entscheidung nur Wirkung für die Zeit des Scheidungsprozesses und tritt mit der Beendigung des letzteren außer Kraft, so daß nur die Alimente während der Dauer des Scheidungsprozesses in Streit stehen. Hier trifft aber jene Voraussetzung nicht zu. Die Klage ist, wie die Begründung und der Antrag derselben ergeben, unabhängig von dem schwebenden Scheidungsprozesse erhoben, und wenn der B. R. den Bekl. zur Zahlung von Alimenten „bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses" verurtheilt hat, so hat er doch gleichzeitig als anderweiten Endtermin für die Verpflichtung „die Wiederherstellung des ehelichen Lebens unter den Parteien" bestimmt. Darnach ist die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von Alimenten auch über die Beendigung des Scheidungsprozesses hinaus, wenn dieser nicht zur Trennung der Ehe führt, bis zur Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens der Parteien ausgesprochen. Für die Bestimmung des Werths des Streit- und folglich auch des Beschwerdegegenstandes ist daher der § 9 der C. P. O. maßgebend, und da der B. R. die vom Bekl. zu entrichtenden Alimente auf 25 Mark monatlich bemessen hat, beträgt der Werth des Beschwerdegegenstandes 25 Mark × 12 × 12 ½, also 3 750 Mark, so daß ein revisibles Objekt vorliegt. IV. C. S. i. S. Engelmann c. Engelmann vom 12. Oktober 1891, Nr. 165/91. IV.

4. Nach § 25 der C. P. O. ist für Klagen, durch welche die Freiheit einer unbeweglichen Sache von einer dinglichen Belastung geltend gemacht wird, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung hängt davon ab, was mit dem Klageantrage begehrt wird. Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß zum besseren Verständniß des Antrages die Begründung der Klage herangezogen wird. Die Kl. verlangt vom Bekl. das Anerkenntniß, daß er ihr gegenüber aus der Cession vom 20. April 1886 und dem Reverse der G'schen Eheleute vom gleichen Tage kein Recht auf Sondernahme aus dem fraglichen Grundstücke herleiten könne. Die Kl. war zur Zeit der Erhebung der Klage nicht Eigenthümerin des streitigen Grundstücks, sie konnte daher als solche nicht klagen; und als sie im Laufe des Rechtsstreits durch Auflassung und Eintragung das Eigenthum erworben hatte, hat sie ausdrücklich erklärt, daß sie aus ihrem Eigenthum nicht klagen wolle. Für die Beurtheilung gilt die Kl. somit nicht als Eigenthümerin, sondern als eine auf Grund des Kaufvertrages von 1884 persönlich zur Sache Berechtigte. Wenn sie unter diesen Umständen vom Bekl.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

das Anerkenntniß seiner Nichtberechtigung ihr gegenüber verlangt, so ist damit unzweifelhaft ausgedrückt, daß sie nicht als Eigenthümerin die Freiheit des Grundstücks von dem prätendirten Rechte auf Sandentnahme geltend macht, sondern daß sie lediglich den Streit darüber zum Austrag bringen will, ob ihr Titel zum Erwerbe des Eigenthums am Grundstücke das Recht des Bekl. auf Sandentnahme überwinde, weil dem Bekl. beim Erwerb seines Rechts ihr Titel bekannt gewesen sei. (Vergl. A. L. R. Thl I Tit. 19 §§ 4—6.) Von der Geltendmachung der Freiheit einer unbeweglichen Sache von einer dinglichen Last kann somit nicht wohl die Rede sein. Der § 25 der C. P. O. ist mit Unrecht zur Anwendung gebracht; denn es fehlt an der Voraussetzung, daß die Klage von einem Eigenthümer des Grundstücks erhoben wird. Die Kl. hat allerdings zur Unterstützung ihres Anspruchs vorgebracht, daß im Grundbuche zur Erhaltung ihres Rechts auf Auflassung eine Vormerkung eingetragen sei und daß sie gegen die Eheleute G. auf Auflassung geklagt und deren rechtskräftige Verurtheilung erlangt habe. Dadurch wird aber die rechtliche Natur des von ihr geltend gemachten Rechts als eines bloßen Rechts zur Sache nicht geändert (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 179). Bei Verweisung auf das Urtheil des R. G. vom 15. Dezember 1885 (Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 386) übersieht das B. G., daß in dem dort entschiedenen Falle der Eigenthümer des belasteten Grundstücks bezw. der Konkursverwalter als dessen Vertreter die Klage auf Löschung erhoben hatte. V. C. S. i. S. Prerauer und Co. c. Weidner vom 10. Oktober 1891, Nr. 134/91 V.

5. Lediglich der Kosten wegen ist, wie wiederholt vom R. G. entschieden worden, nach § 94 der C. P. O. das Rechtsmittel der Beschwerde ebensowenig zulässig, wie Berufung oder Revision. Wenn trotzdem das O. L. G. auf die gegen den landgerichtlichen Beschluß vom Kl. erhobene Beschwerde sachlich einging und derselben stattgab, so erwuchs daraus für den Bekl. ein Recht zur Beschwerde, welche, wenngleich materiell nur für die Kostenlast entscheidend, doch zum unmittelbaren Gegenstand als Hauptsache die Unzulässigkeit des angegriffenen Beschlusses hat, daher trotz des § 94 cit. zulässig ist. Daß in derselben dieser Gesichtspunkt nicht hervorgehoben, sondern nur ausgeführt ist, die Entscheidung des O. L. G. sei materiell unrichtig, kann keinen Unterschied machen, da durch die Erhebung der weiteren Beschwerde das Beschwerdegericht mit der Sache in vollem Umfange befaßt wird, also auch zu prüfen hat, ob das angegriffene Gericht sachlich eine Entscheidung abgeben durfte. III. C. S. i. S. Nase c. Junge vom 9. Oktober 1891, Nr. B 98/91 III.

6. Die Klage ist gerichtet auf Anerkennung der Verpflichtung zur Einräumung und der Klageantrag ist in der Berufungsinstanz nicht zurückgenommen, die Klagerbesserung betrifft dagegen die Benutzungsart von Räumen und zwar der Pferdeställe sub 3 und eines Raumes in dem sub 2 aufgeführten Mittelhause. Diese Verbesserung ist auch nicht geeignet, den Klageantrag wegen der Räume sub 3 aufrecht zu halten, denn gerieth der Kl. über die Benutzung dieser ihm vom Bekl. überlassenen Räume mit letzterem, seinem Vermiether, in Streit, so war insoweit für die Feststellungsklage kein Raum, weil dem Kl. freistand, gegen den Bekl. auf Erfüllung der kontraktlichen Verpflichtungen zu klagen. III. C. S. i. S. Köpke c. Gerlach vom 29. September 1891, Nr. 123/91 III.

7. Der B. R. hat den Kl. mit seinem an Stelle der Vindikation erhobenen Ersatzanspruch abgewiesen, weil die fraglichen Gegenstände „in Folge des dem Bekl. bezüglich des Grundstücks Nr. 96 ertheilten Zuschlages mit in das Eigenthum des Bekl. übergegangen“ seien. Diesem Abweisungsgrunde kann nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden, daß Bekl. selbst solchen Eigenthumserwerb vor dem gegenwärtigen Prozesse nicht angenommen, sondern erst in der Berufungsinstanz behauptet hat; denn bei dem Eigenthumsübergang durch den Zuschlag kann es auf das Wissen des Erwerbers von den einzelnen Zubehörstücken selbst im Augenblick des Zuschlages nicht ankommen; der einwandsweisen Geltendmachung seines Eigenthums erst in der Berufungsinstanz steht aber kein Prozeßgesetz entgegen. V. C. S. i. S. Stenzel c. Neymann vom 26. September 1891, Nr. 115/91 V.

8. Es ist in Berücksichtigung der verschiedenen Begründung und der verschiedenen Tragweite des Klageantrages nicht rechtsirrthümlich, daß der B. R. eine unzulässige Klageänderung darin erblickt, daß der Kl. seinen Anspruch in II. J. neben dem als Verpflichtungsgrund festgehaltenen Eigenthum an der Straße auch auf solche öffentlich-rechtliche Vorschriften stützt, welche, wie der insbesondere angezogene § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 von Verpflichtungen handeln, die den Gemeinden als solchen obliegen. Wenn aus solchen Vorschriften die Verpflichtung der Bekl. zur Reinhaltung der Straße hergeleitet wird, so ist das eine persönliche, von dem Eigenthume der Bekl. an der Straße unabhängige, und in dem als möglich nicht auszuschließenden Falle einer Veräußerung das Eigenthum überdauernde Verpflichtung der Bekl. Dem Rkl. kann nicht zugegeben werden, daß, wie in der mündlichen Verhandlung auszuführen versucht worden ist, eine derartige Unterscheidung zwischen dinglicher und persönlicher Verpflichtung dann zur Annahme einer Klageänderung nicht führen dürfe, wenn, wie vorliegend, der Rechtsgrund der einen wie der andern Verpflichtung in Vorschriften des öffentlichen Rechts gesucht werde. Nur soviel ist — dies aber auch ohne Unterschied zwischen Sätzen des öffentlichen und des Privatrechts — richtig, daß der den Klageanspruch rechtfertigende Rechtssatz vom Richter gefunden werden muß, und daß deshalb die Klage nicht dadurch allein schon geändert wird, wenn der Kl. zu deren Begründung einen andern Rechtssatz heranzieht. Anders aber — und auch hierin kann ein Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht nicht gemacht werden, — wenn durch die Begründung auf einen andern Rechtssatz zugleich die Bedeutung und Tragweite der Verurtheilung sich ändern würde. Daß nach der Sachlage es wenig wahrscheinlich ist, daß der Unterschied einer Verurtheilung der Bekl. auf Grund dinglicher (durch das Eigenthum der Straße bedingter) oder persönlicher (in ihrer Stellung als Korporation des öffentlichen Rechts beruhender) Verpflichtung künftig praktische Bedeutung erlangen werde, ist für die Entscheidung der Rechtsfrage ohne Einfluß. V. C. S. i. S. Ahrens c. Stadt Stettin vom 10. Oktober 1891, Nr. 132/91 V.

9. Der Ausführung des B. G., daß der Widerklageantrag die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffe und daher nach § 685 der C. P. O. in das Vollstreckungsverfahren

Digitized by Google

gehöre und vom Vollſtreckungsrichter durch Beſchluß zu erledigen ſei, kann nicht beigetreten werden. Es handelt ſich vielmehr um eine materielle Beſchränkung des Gläubigerrechts in Anſehung der Vollſtreckbarkeit der Forderung. Darüber iſt vom Prozeßrichter zu entſcheiden (vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. 25 S. 363). IV. C. S. i. S. Hake c. Scholz vom 1. Oktober 1891, Nr. 153/91 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

10. Nach § 5 der K. K. O. verliert mit der Eröffnung des Konkursverfahrens der Gemeinſchuldner die Befugniß, über ſein zur Konkursmaſſe gehöriges Vermögen zu verfügen, und im Anſchluſſe an dieſe Vorſchrift erklärt der § 6 Abſ. 1 daſelbſt alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinſchuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber für nichtig, ſo daß ſie als nicht vorgenommen gelten. Daraus ergiebt ſich die Verpflichtung des anderen Theils, die auf Grund ſolcher Rechtshandlungen erlangten Vermögenswerthe, welche ſich noch in ſeinem Beſitze befinden, zur Konkursmaſſe herauszugeben. Dieſe Verpflichtung iſt eine unbedingte und beſteht ohne Rückſicht darauf, ob der andere Theil zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung von der Konkurseröffnung Kenntniß gehabt hat oder nicht. Inſoweit iſt der Rechtsauffaſſung des B. R. zu folgen. Nicht zutreffend iſt dagegen die fernere Annahme, daß der andere Theil auch unbedingt verpflichtet ſei, für die Rückgewähr oder die Erſtattung des Werths der nicht mehr in ſeinem Beſitze befindlichen Vermögensſtücke zu haften. Inwieweit eine ſolche Verpflichtung beſteht, beſtimmt ſich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts über Rückgewähr des aus einem nichtigen Rechtsgeſchäfte Empfangenen. Von dem Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus iſt aber für die Beurtheilung der Erſatzpflicht des anderen Theils die Thatſache, ob derſelbe bei dem Vertragsabſchluſſe ſich in gutem oder böſem Glauben befunden hat, von weſentlicher Bedeutung, wie ſich aus den Beſtimmungen der §§ 188 ff. Thl. 1 Tit. 7, §§ 15 ff. Thl. I Tit. 15, § 230 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. ergiebt. Vergl. die Motive zum Entwurfe der K. K. O. S. 38; v. Wilmowski, R. K. K. O. Auflage IV S. 63, 65; Peterſen und Kleinfeller, K. K. O., Auflage II S. 41. Der B. R. hat hiernach gegen dieſe Geſetzesvorſchriften verſtoßen, wenn er, ohne der Behauptung des Bekl., daß er ſich eines Theiles der Waaren entäußert habe, und der Frage, ob der Bekl. bei dem Vertragsſchluſſe von der Eröffnung des Konkursverfahrens Kenntniß gehabt hat, näher zu treten, die Verurtheilung des Bekl. zur Herausgabe ſämmtlicher Waaren und eventuell zur Erſtattung des Werthes derſelben ausgeſprochen hat. IV. C. S. i. S. Krösche c. Müller vom 24. September 1891, Nr. 140/91 IV.

11. Sind auch Rechtshandlungen, mit welchen der Schuldner eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, der Anfechtung auf Grund des § 3 Nr. 1 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 keineswegs grundſätzlich entzogen, ſo genügt doch in Fällen, wo der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er durch Vertrag oder Geſetz verpflichtet war, für die Annahme der Benachtheiligungsabſicht nicht, wie ſonſt regelmäßig; das Bewußtſein, daß durch die Erfüllung der Verpflichtung andre Gläubiger geſchädigt werden, vielmehr müſſen hier beſondere Umſtände vorliegen, welche erkennen laſſen, daß es dem Schuldner nicht ſowohl auf die Erfüllung, als darauf ankam, anderen Gläubigern die ihnen gebührende Befriedigung zu entziehen, daß alſo der eigentliche Zweck ſeines Handelns die Schädigung der übrigen Gläubiger geweſen iſt. (Vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 20 S. 180, Bd. 23 S. 9, Bd. 26 S. 1, Bd. 27 S. 130. Urtheil des VI. C. S. vom 14. April 1890, VI 11/90, und vom 15. Juni 1891, VI 61/91). VI. C. S. i. S. Meeſe und Genoſſen c. Brinkmann vom 8. Oktober 1891, Nr. 152/91 VI.

11. **Das Wechſelrecht.**

12. Nach Art. 99 der W. O. iſt ein eigener domizilirter Wechſel dem Domiziliaten oder, wenn ein ſolcher nicht benannt iſt, dem Ausſteller ſelbſt an demjenigen Orte, wohin der Wechſel domizilirt iſt, zur Zahlung zu präſentiren und wenn dieſe unterbleibt, dort zu proteſtiren. „Wird, ſo heißt es weiter, die rechtzeitige Proteſterhebung beim Domiziliaten verabſäumt, ſo geht dadurch der wechſelmäßige Anſpruch gegen den Ausſteller und die Indoſſanten verloren.“ Schon aus dem Wortlaute dieſer Vorſchrift ergiebt ſich, daß in Anſehung der Folgen der unterlaſſenen Proteſterhebung Mangels Zahlung dem Ausſteller eines domizilirten eigenen Wechſels gegenüber zwei Fälle unterſchieden werden müſſen: ein Domizilwechſel mit benannten und ein ſolcher mit unbenannten Domiziliaten. Iſt der Domiziliat genannt, ſo iſt die rechtzeitige Erhebung des Wechſelproteſtes, falls am Fälligkeitstage die Zahlung ausbleibt, zur Erhaltung des Wechſelrechts gegen alle Betheiligten, der Ausſteller ſowohl als die Indoſſanten, erforderlich. Im zweiten Falle dagegen hat die Proteſterhebung dem Ausſteller gegenüber nur die Bedeutung einer Solennität, nicht die einer nothwendigen Vorausſetzung zur Erhaltung des Wechſelrechts. Es liegt dies auch in der Natur der Sache, da der Ausſteller eines eigenen Wechſels ein ſofort verbindliches Zahlungsverſprechen leiſtet und eine unmittelbare Zahlungsverbindlichkeit übernimmt, bei ſolchem Sachverhalte aber Regreßanſprüche, von denen die Art. 19, 20, 31 und 98 Ziff. 10 der W. O. reden, nur gegen die Indoſſanten möglich ſind. Darüber, daß bei eigenen Wechſeln ohne benannten Domizil iaten rückſichtlich der Proteſterhebung daſſelbe gilt, was in den Art. 43 und 44 der W. O. für die ſogenannte unvollkommene Domizilratte beſtimmt iſt, ſind Theorie und Praxis faſt durchgängig einverſtanden. Vergl. Entſch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 291; Bd. 5 S. 382; Bd. 20 Nr. 106 S. 414 und ibi. cit.; Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. II § 261. Daß die Erblaſſerin der beklagten Teſtamentserben den Klagewechſel nur „als Bürge“ unterzeichnet haben ſoll, ändert, wie die vorderen Inſtanzen mit Bezug auf Art. 81 der W. O. ohne Rechtsirrthum annehmen, an ihrer wechſelmäßigen Verpflichtung aus der etwaigen Mitunterſchrift der Wechſelurkunde nichts. Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 8 Nr. 17 S. 68. Nun nimmt allerdings der B. R. an, daß der vorliegende Wechſel in der Perſon des Wechſelgläubigers ſelber einen Domiziliaten benannt habe. Er beruft ſich zur Rechtfertigung dieſer Auffaſſung darauf, daß der Ausdruck „zahlbar bei“ mit den Worten „zahlbar durch“ nach konſtanter Rechtſprechung der Deutſchen Obergerichte gleichbedeutend ſei und dies hier von dem Ausdrucke: „zahlbar auf dem Comptoir“ des Vorſchußvereins zu C. um ſo gewiſſer gelten müſſe, als der ehemalige Wechſelgläubiger ſchon durch die Art des von ihm

ausgegangenen Auftrags zur Protesterhebung — „den fraglichen Wechsel dem Vorschußvereine vorzulegen“ — deutlich an den Tag gelegt habe, daß er sich selbst als Domizilliaten ansehe. Daß die Worte: „zahlbar bei“ nach einem im Wechselverkehre allgemein bestehenden Sprachgebrauche gerade so, wie der Ausdruck: „zahlbar durch“ die Benennung eines Domizilliaten enthält, ist in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 126 und Bd. 9 S. 420 anerkannt. Auch hat das R. G., III. C. S., in den Entsch. Bd. 1 Nr. 7 S. 17 ausgesprochen, daß mit der Bezeichnung „zahlbar an einer Kasse“ diese als Domizilliatin genannt, „an“ mit „durch“ oder „bei“ gleichbedeutend sei, da jenes keinen anderen Sinn haben könne, als den, daß an der Kasse des Geldinstituts durch eine hierzu bestellte Persönlichkeit Zahlung geleistet werden solle. Es mag unerörtert bleiben, ob der letzterwähnten Entscheidung beizutreten ist. Auf keinen Fall darf der Ausdruck: „zahlbar auf einem Comtoir“ demjenigen: „zahlbar an einer Kasse“ gleichgestellt werden und es ist auch die Behauptung unzutreffend, daß jene Formel im Handelsverkehr üblich sei. Ihrem klaren Wortlaute nach läßt sie sich nur auf den Zahlungsort beziehen, und die Frage, wer Zahlung zu leisten habe, durch wen solche erfolgen solle, unberührt. III. C. S. i. S. Cölledaer Bank c. Rieke vom 25. September 1891, Nr. 112/91 III.

13. Durch die Hinzufügung der Zeitbestimmung, daß der Wechsel „bei Sicht innerhalb sechs Jahren“ fällig sein solle, ist den Erfordernissen der Art. 4 Z. 4, 96 Z. 4, 98 Z. 5 und 31 der W. O. genügt, insbesondere an die Stelle der in Art. 31 cit. gesetzlich bestimmten Präsentationsfrist von zwei Jahren eine vertragsmäßige von sechs Jahren nach der Ausstellung gesetzt worden. So wenig nun mit Ablauf der gesetzlichen Präsentationsfrist der wechselmäßige Anspruch des Inhabers eines eigenen Sichtwechsels dem Aussteller gegenüber von selbst erlischt, wenn innerhalb jener Frist der Wechsel nicht präsentirt wird, — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 Nr. 4 S. 6 —, hierzu vielmehr immer noch der Ablauf der in Art. 100 der W. O. normirten Verjährungszeit von drei Jahren gehört, ebensowenig tritt ein solcher Rechtsverlust schon mit dem Ablaufe der vertragsmäßig verlängerten Präsentationsfrist ein. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Das Handelsrecht.

14. Die offene Handelsgesellschaft ist nicht, wie das O. L. G. angenommen hat, eine juristische Person, sondern es ist mit der Haftung der Handelsgesellschaft nur eine besondere Art von Haftung der Gesellschafter bezeichnet. Daher kommen die Rechtsnormen über die Haftung juristischer Personen aus unerlaubten Handlungen hier nicht in Betracht. Die Entscheidung selbst war aber aufrecht zu halten, weil die offene Handelsgesellschaft für alle solche Delikte der vertretungsberechtigten Gesellschafter haftet, welche in innerem Zusammenhange mit dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft begangen werden; vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 125 ff. VI. C. S. i. S. Zeising u. Comp. c. v. Bülow vom 8. Oktober 1891, Nr. 154/91 VI.

15. Daß die Bestimmung des Art. 215a Abs. 4 des H. G. B. in der Fassung des R. Ges. vom 18. Juli 1884 auf die vor dem Inkrafttreten des erwähnten R. Ges. durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Zusicherungen keine Anwendung findet, hat bereits der II. C. S. des R. G. in dem, in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXVII S. 1 ff. abgedruckten, Urtheil vom 5. Juli 1890, Rep. II 120/90, ausgesprochen und näher begründet. Dieser Ansicht hat sich auch der I. C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 30. Mai 1891 in Sachen Felix wider Görlitzer Maschinenbauanstalt und Eisengießerei, Rep. I 111/91 sowie in dem Urtheil vom 3. Juni 1891 in Sachen Häuserbau-Aktiengesellschaft in Berlin wider Molenaar Rep. 116/91 angeschlossen. In dem ersten der beiden zuletzt genannten Urtheile ist noch besonders darauf hingewiesen worden, daß sich aus den §§ 4 und 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1884 die Tendenz des Gesetzes ergiebt, bereits bestehende rechtliche Beziehungen, soweit durch solche vermögensrechtliche Ansprüche begründet worden sind, zu schonen und sie mindestens nicht ohne Uebergangsbestimmungen zu beseitigen. Ebenso ist daselbst ausgeführt worden, daß es auf einer petitio principii beruhe, wenn der Annahme des Fortbestandes älterer Bezugsrechte zu einem im Voraus bestimmten Kurse entgegengehalten werde, daß gemäß § 3 des Gesetzes auch für ältere Gesellschafter die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgende Kapitalerhöhung eines Beschlusses der Generalversammlung bedürfe, welche den Mindestbetrag, für welchen die Aktien auszugeben, festzusetzen habe, vergl. Rieffer in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 38 S. 114 ff., da, falls die gedachten Bezugsrechte unter der Herrschaft des neuen Gesetzes in Kraft geblieben, damit aber dem Ermessen der Generalversammlung bezüglich des Begebungspreises eine Schranke gezogen sei. Bei dieser Auffassung ist der erkennende Senat auch in Beurtheilung der vorliegenden Sache verblieben. Auch der Umstand, daß im vorliegenden Falle nach Inhalt des Statuts den möglichen Kapitalserhöhungen, für welche das Bezugsrecht eingeräumt worden, keine Grenze gesetzt ist, während in den beiden zuletzt angezogenen Fällen die Erhöhungen, für welche das Bezugsrecht eingeräumt worden, im Höchstbetrage limitirt waren, konnte zu einer Einschränkung jener Auffassung nicht führen. Gerade der Umstand, daß bei einem Bestande von Bezugsrechten, welche für jede Grundkapitalserhöhung während der ganzen Dauer der Gesellschaft, wie sie im Gesellschaftsvertrage, dem die Bezugsrechte ihre Entstehung verdanken, festgesetzt worden, gelten, die Gesellschaft auf die Dauer einer Beeinträchtigung in ihrer Entwickelung unterliegen kann, ist bei der Prüfung, ob der Bestimmung des Art. 215a unter dem Gesichtspunkte eines Verbotsgesetzes die Rückwirkung zuzusprechen, erwogen worden und mußte erwogen werden, da es an jedem Anhalte fehlen würde, die Frage bei Bezugsrechten für bestimmt limitirte Grundkapitalserhöhungen und bei solchen für unbestimmt gelassene verschieden zu entscheiden. Für die Annahme, daß eine solche Rückwirkung nicht statthaft, ist aber gerade von Bedeutung gewesen, daß es bei der zuzugebenden Bedenklichkeit der Wirkung solcher Bezugsrechte doch legislatorisch bedenklich erscheinen müßte, derartige einmal bestehende und vermögensrechtlich erhebliche Rechte, ohne deren Gewährung die Empfänger des mit der Betheiligung an der Gesellschaftseinrichtung verbundenen Risiko möglicherweise nicht auf sich genommen haben würde, einfach zu kassiren, daß sich eine Vermittelung zwischen den bestehenden Rechtsansprüchen und dem Interesse der Gesellschafter wie der Allgemeinheit, wie etwa durch eine zeitliche Begrenzung sehr wohl denken ließe, und daß, weil eine solche besondere Uebergangsbestimmung eben nicht

Digitized by Google

erfolgt iſt, die Anſicht den Vorzug verdiene, nach welcher dieſe einmal begründeten Rechte durch das neue Geſetz nicht haben berührt werden ſollen. Daß aber etwa ganz abgeſehen von dem Verhältniß der Beſtimmung des neuen Geſetzes zu den bisher bereits begründeten Rechten, eine Gewährung ſolcher Rechte für die ganze urſprüngliche Dauer der Geſellſchaft nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen, etwa wegen einer ſchrankenloſen Unterwerfung der Geſellſchaft unter den Willen Dritter, überhaupt unwirkſam ſei, läßt ſich mit Grund nicht aufſtellen. Darin, daß ſich die Geſellſchaft für ihre ganze Dauer der Möglichkeit begiebt, für auszugebende neue Aktien den Vortheil, den ihre eigene erfolgreiche Entwickelung in einer Werthbemeſſung derſelben über Pari bringen kann, ſelbſt auszunutzen, und dieſen Vortheil zu einem Theil den erſten Zeichnern überläßt, iſt wohl ein weitgehender Verzicht auf Rechte, aber keine völlige Unterwerfung der Perſönlichkeit oder der wirthſchaftlichen Freiheit enthalten. Gegen die ſchädlichen Wirkungen ſolcher rechtlichen Gebundenheit bedarf es aber eines legislatoriſchen Einſchreitens. I. C. S. i. S. Weſtphäliſche Unionc. Seelig vom 23. September 1891, Nr. 147/91 I.

16. Wäre auch der Bekl. als ſtiller Geſellſchafter im Sinne der Art. 250 ff. des H. G. B. und nicht blos als Darlehnsgläubiger der Handlung anzuſehen, ſo würde er doch nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters für die Verpflichtungen der Handlung perſönlich nicht aufzukommen haben. So lange und ſoweit die Einlage des ſtillen Geſellſchafters noch nicht zurückbezahlt iſt, haftet ſie den Gläubigern des Geſchäftsinhabers ebenſo wie deſſen ſonſtiges Vermögen. Dagegen können die Gläubiger einen Anſpruch an die zurückbezahlte Einlage nur auf Grund eines geſetzlichen Anfechtungsrechts oder nach Maßgabe des Art. 259 des H. G. B. geltend machen. VI. C. S. i. S. Meeſe und Genoſſen c. Brinkmann vom 8. Oktober 1891, Nr. 152/91 VI.

IV. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Genoſſenſchaftsgeſetz vom 4. Juli 1868.

17. Das Genoſſenſchaftsgeſetz von 1868, welches auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, enthält keinen beſtimmten Ausſpruch darüber, wenn die Mitglieder des Aufſichtsrathes wegen Vernachläſſigung ihrer Pflichten haften; auch findet ſich eine Entſcheidung des R. G. oder R. O. H. G. hierüber nicht. Mit Recht berückſichtigt jedoch das B. G. auch die auf die Aktiengeſellſchaft bezüglichen Entſcheidungen, da trotz aller ſonſtigen Unterſchiede Genoſſenſchaft und Aktiengeſellſchaft darin jedenfalls gleichſtehen, daß ſie ein von den ihr Subſtrat ausmachenden Genoſſen reſp. Aktionären verſchiedenes Rechtsſubjekt bilden, deſſen Rechte keineswegs den Einzelnen zuſtehen. — Geht man hiervon aus, ſo ſtehen den einzelnen Genoſſen Vertragsrechte gegen die Mitglieder des Aufſichtsrathes jedenfalls während des Beſtehens der Genoſſenſchaft nicht zu. Die Mitglieder des Aufſichtsrathes ſind Mandatare lediglich der, durch die Generalverſammlung im Willen vertretenen, Genoſſenſchaft. Dieſer in den Entſch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 179 ff. und Bd. 22 S. 239 für die Aktiengeſellſchaft eingehend und zutreffend ausgeführte Grundſatz hat unbedenklich auch auf die Genoſſenſchaft Anwendung zu finden. — Man wird auch nicht ſagen können, trotz der juriſtiſchen Perſönlichkeit der Geſellſchaft ſei für die inneren Beziehungen der Mitglieder zu einander das Recht der Sozietät maßgebend, ſo daß ihnen gegen die Mitglieder des Aufſichtsrathes, weil dieſe zugleich Geſellſchafter ſeien, die actio pro socio zuſtehe. Man mag eine Sozietät unter den zwecks Begründung der Genoſſenſchaft zuſammentretenden Perſonen bis dahin annehmen, daß es zu dieſer gekommen iſt; damit würde aber der Zweck dieſer Sozietät erreicht, dieſe ſelbſt erloſchen ſein. Wollte man ſie aber ſelbſt als fortdauernd anſehen, ſo ſteht noch das Bedenken entgegen, daß die Mitglieder des Aufſichtsrathes hier als ſolche, alſo auf Grund des ihnen von der Genoſſenſchaft ertheilten Auftrags, nicht als socii in Anſpruch genommen ſind, als welche ſie zum Handeln nicht weiter verpflichtet geweſen ſein würden, als der Erblaſſer der Kl. ſelbſt. — In dem neuen Aktiengeſetz von 1884 und dem neuen Genoſſenſchaftsgeſetz von 1889 wird, abweichend von der früheren einen Berechtigten nicht bezeichnenden Faſſung, ausdrücklich die Geſellſchaft als das Rechtsſubjekt genannt, welchem der Vorſtand und die Mitglieder des Aufſichtsrathes haftbar ſind. Da aber in der Begründung dieſer Abſchnitte nicht einmal angedeutet wird, daß damit eine Aenderung des bisherigen Rechtszuſtandes beabſichtigt ſei, liegt die Annahme nahe, da nur deutlicher hat ausgedrückt werden ſollen, was bisher bereits galt, und ſo ſpricht auch dieſe Faſſung gegen das Klagrecht der Einzelnen. Die weitere Frage, ob außerkontraktlich ein ſolches Klagrecht zu begründen iſt, entſcheidet ſich nach Landesrecht. Das gemeine Recht kennt jedoch, abgeſehen von der hier keine Anwendung leidenden lex Aquilia, eine ſolche Haftung nur wegen dolus, welcher im vorliegenden Falle nicht behauptet iſt, ſo daß auch dieſer Rechtsgrund verſagt. — Iſt hiernach während des Beſtehens der Genoſſenſchaft ein Klagrecht der einzelnen Genoſſen nicht anzuerkennen, ſo iſt ferner zweifellos, daß durch die Auflöſung und das Stadium der Liquidation dieſer Rechtszuſtand nicht geändert wird, und es kann nur in Frage kommen, ob die behauptete thatſächliche Beendigung der letzteren und deren Eintragung in das Handelsregiſter einen Uebergang der Rechte der Genoſſenſchaft auf die einzelnen Genoſſen bewirkt, da es an jedem Anhaltspunkte dafür fehlt, daß mit dieſem Zeitpunkte neue Anſprüche entſtehen. Allein zunächſt iſt zu beachten, daß die Eintragung der Beendigung der Liquidation im Geſetze nicht vorgeſchrieben iſt, daher jeder rechtlichen Bedeutung ermangelt, und daß die Liquidation thatſächlich doch nur dann beendet iſt, wenn alle Geſchäfte abgewickelt, alle Forderungen eingezogen ſind, oder ein Beſchluß der Generalverſammlung über dieſe ergangen iſt, ſo daß, wenn anfangs überſehene Forderungen ſpäter ermittelt werden, dieſe von den den Liquidatoren, auch wenn ſie ſchon eine Vertheilung vorgenommen hatten, nachträglich einzuziehen und zu vertheilen ſind. Daß die K. K. O. abweichend vom Genoſſenſchaftsgeſetz eine nachträgliche Einziehung und Vertheilung ausdrücklich anordnet, ſpricht nicht dagegen, da der Konkurs abweichend von der Liquidation durch Gerichtsbeſchluß ausdrücklich aufgehoben wird, daher für die Zulaſſung der Nachtragsvertheilung eine ausdrückliche Beſtimmung nöthig war. Es fehlt aber außerdem an jedem Rechtsgrunde für den Uebergang des Forderungsrechtes auf die einzelnen Genoſſen. Zwar haben die letzteren einen Anſpruch auf einen verhältnißmäßigen Theil des Vermögens der in Liquidation befindlichen Genoſſenſchaft, aber nur gegen dieſe; könnte dies auch dahin führen, daß die Genoſſenſchaft, falls ſie nicht ſchon durch Ertheilung der Decharge ihr Forderungsrecht

Digitized by Google

aufgegeben hätte, zur Abtretung einer Quote desſelben gezwungen würde, ſo ſteht daſſelbe doch den Einzelnen nicht ohne Weiteres deshalb zu, weil ſie ein Recht auf die Abtretung haben, wie wiederholt vom R. G. erkannt worden, tritt nicht in allen ſolchen Fällen der Uebergang kraft des Geſetzes ein, ſondern nur da, wo es vom Geſetze zugelaſſen iſt. Auch der Verſuch, auf Billigkeitsgründe das Recht der Einzelnen zu ſtützen, weil ſonſt das Forderungsrecht völlig untergehe, und der Schuldner einen unbilligen Gewinn mache, iſt verfehlt. Hätte die Geſellſchaft verzichtet, ſo würde es zweifellos erloſchen ſein; es ſtand aber den Genoſſen frei, einen Geſellſchaftsbeſchluß hierüber herbeizuführen, und es liegt nahe, daß, wenn der Anſpruch überhaupt durchführbar iſt, die Generalverſammlung von ſeiner Geltendmachung nicht abgeſehen haben würde. — In den in Bd. 10 S. 72, 76 der Entſch. des R. G. abgedruckten Urtheilen des 1. C. S. findet ſich zwar ausgeſprochen „aus dem Weſen der Aktiengeſellſchaft folge nicht, daß ſelbſt nach beendigter Liquidation einer ſolchen auch ſolche Schadensanſprüche, welche aus leichtfertigen und ſtatutenwidrigen Verwaltungshandlungen entſpringen, die von der Generalverſammlung nie, weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend, gebilligt worden ſind, unter keiner Vorausſetzung von einzelnen Aktionären gegen die Mitglieder des Vorſtandes oder Aufſichtsrathes geltend gemacht werden können." Allein im Widerſpruch mit der hier vertretenen Anſicht ſtehen dieſe für das preußiſche Recht ergangenen Entſcheidungen ſchon deshalb nicht, weil nach preußiſchem Landrecht außerkontraktlich auch für Nachläſſigkeit gehaftet wird, und nicht erſichtlich iſt, daß eine weitergehende Bedeutung jenem nur negativ gefaßten und für die Entſcheidung ſelbſt nebenſächlichen Ausſpruch hat beigemeſſen werden ſollen. III. C. S. i. S. Bannmeyer c. Klaſen und Gen. vom 20. Oktober 1891, Nr. 125/91 III.

Zum Reichsbeamtengeſetz.

18. Das B. G. hat angenommen, ein Dienſteinkommen im Reichs- oder Staatsdienſte könne nur derjenige beziehen, welcher Reichs- oder Staatsdiener, mithin im Reichs- oder Staatsdienſt angeſtellt, alſo Beamter des Reichs oder Staats ſei. Das Gericht findet dieſen Sinn der Vorſchrift ſchon in dem Wortlaute des erwähnten § 57 des Geſetzes vom 31. März 1873 klar ausgeſprochen und ſieht ferner in den folgenden §§ 58 und 59 eine Beſtätigung ſeiner Auffaſſung inſofern, als dieſe Vorſchriften, von welchen der § 58 den Fall des Wiedereintritts in den Reichsdienſt, der § 59 den Eintritt in den Staatsdienſt betrifft, die Anwendungsfälle des § 57 erſchöpfen. Dieſer Auffaſſung iſt beizutreten. Wird eingehend begründet. IV. C. S. i. S. R. Fiskus c. Gieſecke vom 17. September 1891, Nr. 132/91 IV.

Zum Markenſchutzgeſetz.

19. In Anſehung der von der Bekl. angemeldeten Zeichen Nr. 8 und 10 iſt von beiden Inſtanzrichtern übereinſtimmend feſtgeſtellt, daß die Bekl. vor dem Jahre 1875 nicht dieſe Zeichen ſo, wie ſie eingetragen ſind, ſondern ſtets die eingetragenen Löwenwappen in Verbindung mit den in den Zeichen Nr. 48 und 49 enthaltenen Ueberſcheiſten und Unterſcheiſten in der Art benutzt hat, daß die aus dieſen Beſtandtheilen zuſammengeſetzten Zeichen je ein Geſammtbild darſtellten. Demgemäß iſt auf die Anmeldung und Eintragung der Zeichen Nr. 8 und 10 der § 9 des Mark. Sch. G. rechtsirrthümlich angewendet worden. Nach der hier maßgebenden Beſtimmung des Geſetzes war es geſtattet, durch eine Anmeldung vor dem 1. Oktober 1875 ein ausſchließliches Recht zu erwerben „auf ſolche Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waare eines beſtimmten Gewerbetreibenden gegolten haben". Nach dem klaren Sinn des Geſetzes ſind unter den erwähnten „Zeichen" diejenigen zu verſtehen, welche von einem Gewerbetreibenden thatſächlich gebraucht worden ſind, und es iſt die Möglichkeit, auf einzelne Beſtandtheile eines gebrauchten zuſammengeſetzten Zeichens ein ausſchließliches Recht zu erwerben, in dieſer Beſtimmung nicht vorgeſehen. Daher iſt die vom B. R. feſtgeſtellte Thatſache, daß die Löwenwappen allein als Kennzeichen der Waaren der Bekl. gegolten haben, bedeutungslos; denn die Bekl. hat die Löwenwappen allein als Waarenzeichen nicht gebraucht. Die Abweiſung der von der Kl. bezüglich der Zeichen Nr. 8 und 10 geſtellten Anträge aus dem Grunde, weil der Bekl. der § 9 des Geſetzes zur Seite ſtehe, beruht daher auf Geſetzesverletzung und das angefochtene Urtheil unterliegt inſoweit der Aufhebung. I. C. S. i. S. Oldenkott u. Söhne c. Oldenkott senior vom 10. Oktober 1891, Nr. 165/91 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

20. Daß eine Schenkung auch ohne Annahme von Seiten des Beſchenkten zu Stande kommen könne, wird wenigſtens von Vielen, z. B. von von Savigny (heutiges Römiſches Recht, Bd. 4 § 160, S. 145 ff.), für möglich gehalten; wie denn auch das R. G. an der im vorigen Urtheile angeführten Stelle (Entſch. in Civilſachen, Bd. 26, S. 18) nicht von der Vertragsnatur der Schenkung, ſondern von derjenigen des obligatoriſchen Schenkungsverſprechens redet. Jedoch wäre die Entſch. des O. L. G. in dieſem Punkte jedenfalls aus dem Grunde aufrecht zu halten geweſen, weil jeder Erlaß einer Forderung, abgeſehen von Vermächtniſſen, überhaupt nur durch Vertrag erfolgen kann. VI. C. S. i. S. Weiede c. Weiede vom 5. Oktober 1891, Nr. 129/91 VI.

21. Das R. G. nimmt an, daß vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus kein Grund erfindlich iſt, die Geltung im Teſtamente beſtätigter Kodicille anderen Schriftſtücken beizulegen, als ſolchen, welche eben auch ihrer Form nach wirklich im Teſtamente im Voraus beſtätigt ſind. Das O. L. G. hat durch Bezugnahme auf ſeine frühere Entſcheidung in der Bremiſchen Sache Wendt wider Wendt Wittwe (Hanſeatiſche Gerichtszeitung, Jahrgang 1888, Beiblatt, S. 177) die Meinung zu erkennen gegeben, daß wegen l. 6 § 2 D. de jure codic. 29 7 und l. 89 pr. D. de leg. II. 31 nach gemeinem Rechte in denjenigen Gebieten, wo, wie in Hamburg und Bremen, gewohnheitsrechtlich konfirmirte Kodicille nicht an die in l. 8 § 3 C. de codic. 6 36 verordnete allgemeine Codicillarform gebunden ſeien, ſie auch nicht einmal durch den Willen des Teſtators an irgend eine beſtimmte Form gebunden werden könnten, ſondern daß, wenn überhaupt einmal eine konfirmatoriſche Klauſel im Teſtamente enthalten ſei, dann auch immer jedes Kodicill, gleichviel in welcher Form errichtet, gelten müßte. Dieſes ſeltſame Ergebniß wird durch die obigen beiden Pandektenſtellen, aus denen es gezogen ſein ſoll, keineswegs gerechtfertigt. Dieſe ſprechen überhaupt nicht davon, unter welchen Vorausſetzungen ein Kodicill als konfirmirtes gültig ſei, ſondern

Digitized by Google

nur davon, daß ein nach den allgemeinen Geſetzesvorſchriften formgültiges Kodizill nicht deshalb ausnahmsweiſe ungültig ſei, weil der Erblaſſer in ſeinem Teſtamente unter gewiſſen Vorausſetzungen, die bei dieſem Kodizille gerade nicht zutreffen, ſeine etwaigen Kodicille beſtätigt habe. Die Stellen beſagen, mit anderen Worten, nur, daß der Teſtator ſich für die von ihm zu errichtenden Kodicille nicht über die altgemein eefoederliche Form hinaus an Erſchwerungen im Voraus binden könne. Das hieß zu der Zeit, als die Stellen von Römiſchen Juriſten geſchrieben wurden, allerdings: gar nicht, weil eben damals für Kodicille geſetzlich noch gar keine Form vorgeſchrieben war; im Sinne des Juſtinianiſchen Rechtes muß als ſtillſchweigend vorausgeſetzt gedacht werden, daß im Uebrigen die geſetzliche Kodicillarform eingehalten ſei. Die Stellen paſſen daher gar nicht auf einen Fall, wo ſich der Teſtator die geſetzliche Kodicillarform durch eine „Konfirmation“ eeleichtert; die Konfirmation kann vielmehr immer nur ſo weit wirken, wie ſie nach dem erklärten Willen des Teſtatoes reichen ſoll. VI. C. S. i. S. Wriede c. Wriede vom 5. Oktober 1891, Nr. 129/91 VI.

VI. **Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.**

22. Nach §§ 106, 107 Tit. 2 Thl. I A. L. R. verlieren Zubehörſtücke dieſe Eigenſchaft nicht, wenn ſie „einer vorübergehenden Urſache wegen“ „nur für einige Zeit“ von der Hauptſache getrennt werden. Wenn die Zubehöreigenſchaft trotz der räumlichen Trennung fortbeſtehen ſoll, müſſen beide vorgedachte Erforderniſſe, das eein objektive, daß die Trennung „nur für einige Zeit“ „auf eine Zeit lang“ erfolgt, und das mehr ſubjektive, daß ſie, „einer vorübergehenden Urſache wegen“ vorgenommen wird, zuſammentreffen. Daß ſich der B. R. dieſer Bedeutung des Geſetzes nicht voll bewußt geworden iſt, beide Erforderniſſe nicht geſondert hat, ergiebt ſich ſchon aus dem Satz der Urtheilsgründe, durch welchen die Entfernung der ſtreitigen Gegenſtände von dem Grundſtück als „nur einer vorübergehenden Urſache wegen beziehungsweiſe als nur für einige Zeit erfolgt“ bezeichnet wird. V. C. S. i. S. Stenzel c. Reymann vom 26. September 1891, Nr. 115/91 V.

23. Geht man von der Annahme aus, daß der Kl. als Pfandgläubiger die Aushändigung des Hypothekenbriefes verlangt, ſo iſt die Bedingung für dieſe Klage der Beweis des Pfandrechts. Zur Begründung deſſelben genügt nicht die in der Urkunde vom 28. Januar 1889 geſchehene Verpfändung der eingetragenen Forderung von 9 000 Mark, ſondern es muß dem Pfandgläubiger auch der Beſitz an dem Hypothekenbriefe eingeräumt ſein. Das verkennt auch der B. R. nicht. Wenn er jedoch annimmt, daß hierzu eine körperliche Beſitzübertragung erforderlich ſei, und die Einräumung des Beſitzes durch Anweiſung oder Willenserklärung (A. L. R. Thl. I, Tit. 7, §§ 66 ff. 70 ff.) nicht genüge, ſo muß dieſe im Widerſpruch mit der Entſch. des R. G. (Entſch. in Civilſachen Bd. 22, S. 325) ſtehende Anſicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Die Ausführungen des B. R. enthalten keinen neuen, vom R. G. nicht ſchon berückſichtigten Grund. Es bedarf deshalb keiner näheren Widerlegung derſelben. V. C. S. i. S. Jantzen c. Petereit vom 14. Oktober 1891, Nr. 136/91 V.

24. Es muß dem B. R. darin beigetreten werden, daß ein Rechtsſatz, welcher den Eigenthümer der Straße (des als öffentliche Straße benutzten Grundſtücks) als ſolchen zur Reinhaltung der Straße im Verkehrsintereſſe verpflichtete, nicht beſteht. V. C. S. i. S. Ahrens c. Stadt Stettin vom 10. Oktober 1891, Nr. 132/91 V.

25. Ueber die Bedeutung der Worte „nur von dieſer Seite her“ im § 142 und „noch von einer anderen Seite“ im § 143 Thl. 1 Tit. 8 des A. L. R. haben ſich zwei Meinungen gebildet. Nach der einen, welcher ſich das B. G. angeſchloſſen hat, iſt unter „dieſer Seite“ die dem Neubau zugekehrte Wand zu verſtehen, ſo daß als „andere Seite“ ſich die zu der verbauten Seite in einem Winkel ſtehenden Wände ergeben. Bei dieſer Auffaſſung iſt der im § 142 vorausgeſetzte Thatbeſtand auch dann vorhanden, wenn in dem verdunkelten Behältniß nach Seite des Neubaues neben den verbauten Fenſtern noch unverbaute ſich befinden; es genügt, daß in den übrigen Wänden keine Fenſter vorhanden ſind. Nach der anderen, vom Bekl. geltend gemachten Meinung reicht es hin, um die Anwendung des § 142 auszuſchließen, daß in der dem Neubau zugekehrten Wand des Behältniſſes außer den verbauten Fenſtern noch ein unverbautes ſich befindet. Beide Anſichten haben in der Judikatur Vertretung gefunden, die erſte in dem Erkenntniß des vormaligen Preußiſchen Obertribunals vom 4. Mai 1875 (Strirthorſt's Archiv Bd. 93 S. 353) und in dem Urtheil des Zweiten Hülfsſenats des R. G. vom 8. April 1880 (Entſch. in Civilſachen Bd. 2 S. 199), die andere in dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 27. Januar 1886 (Raſſow's und Küntzel's Beiträge Bd. 30 S. 938). Das zuletzt erwähnte Urtheil enthält nur den Satz: „in Uebereinſtimmung mit der Rechtſprechung des ehemaligen Preußiſchen Obertribunals iſt anzunehmen, daß das Vorhandenſein eines nicht verbauten Fenſters, welches auf derſelben Seite wie das verbaute liegt, im Sinne des § 143 a. a. O. dem von einer anderen Seite Licht bringenden Fenſter gleichzuſtellen iſt, ſo daß auch hier, für das verbaute Fenſter die Einſchränkung des § 143 eintritt.“ Begründet iſt dieſer Satz nicht, auch ſind keinerlei Folgerungen daraus gezogen, ſo daß er ſich der Beurtheilung entzieht. Die allein kontrolirbaren Worte „in Uebereinſtimmung mit der Rechtſprechung des ehemaligen Preußiſchen Obertribunals“ enthalten eine Unrichtigkeit, da das Obertribunal in dem veröffentlichten Erkenntniſſe die entgegengeſetzte Anſicht ausgeſprochen hat. Auch iſt in jenem Urtheil der Sachverhalt nicht deutlich erkennbar mitgetheilt. Viel Gewicht kann ſomit darauf nicht gelegt werden. Das Obertribunal hält ſich an den Wortlaut des § 142 und findet Unterſtützung für ſeine Anſicht in dem Sinn und der Abſicht dieſer Beſtimmung, welche darauf beruhe, daß jedes von einer anderen Seite einfallende Licht den Zutritt des Lichts zu dem ganzen verdeckten Raume geſtatte, während das von derſelben Seite einfallende Licht nur eine theilweiſe Erleuchtung des Raumes geſtatten könne. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob dieſe Begründung in ihrem letzten Theile nothwendig zu der vom Obertribunal beliebten Auslegung führen muß: jedenfalls entſpricht dieſelbe dem Wortlaut der §§ 142, 143 am meiſten. Es kann auch kaum bezweifelt werden, daß es in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen hat, den ſich aus dem Wortlaut unmittelbar ergebenden Sinn mit dieſen Beſtimmungen zu verbinden; denn, hätte denſelben der andere Sinn beigelegt werden ſollen, ſo würde ſich dafür von ſelbſt die unzweideutige Faſſung geboten haben: hätte es dazu doch nur

Digitized by Google

des Erſatzes dee Worte „nur von dieſer Seite her“ im § 142 durch „nur durch dieſe Fenſter“ und dee Worte „noch von einer anderen Seite“ im § 143 durch „noch durch andere Fenſter“ bedurft. Da die eine wie die andere Auslegung zu unbefriedigenden Ergebniſſen führen kann, alſo auch nicht einmal in der Zweckmäßigeeit ein durchgreifender Gruad zu finden iſt, ſo giebt das R. G. derjenigen Meinung den Vorzug, welche den Wortlaul und die geſetzgeberiſche Abſicht für ſich hat. Die oon Förſtee-Eccius (Theorie und Praxis Bd. 3 § 170 Note 34) zur Bekräftigung ſeiner entgegengeſetzten Auffaſſung aufgeworfene Frage: „welcher Winkel iſt erfordeelich?“ genügt ein ſtumpfer, vielleicht der ganz unmerkliche von 179,9 Gead, odee fordert der Begriff „Seite“ uindeitens einen rechten Winkel?“ — wird ihre Antwort erhalten, ſobald ein entſprechender Fall zur Entſcheidung ſtehen wird. Auf die Feage Rehbein's (Entſch. des Obertribunals Bd. 1 S. 805 f. Anm.), ob das Geſetz nicht viel mehe das Behältniß als das Fenſter ſchützen will, kann zugegeben werden, daß der Schutz des Behältniſſes beabſichtigt iſt, abee daraus folgt nichts für die gegentheilige Anſicht; denn das Geſetz bemißt den Schutz eben danach, ob das oerdunkelte Behältniß nue von der dem Neubau zugekehrten, oder noch von einer anderen Seite her Lichl hat. V. C. S. i. S. Adolph c. Knoſpe vom 7. Oktober 1891, Nr. 126/91 V.

26. Das R. G. iſt dem Obertribunal, welches für genügend hielt, daß dem Nachbar die Himmelsaaſicht auf iegend eine Weiſe und in iegend einer Stellung möglich ſei, nicht gefolgt, hat vielmehr angenommen, daß nur ſolche Stellangen ins Auge zu faſſen ſind, weiche dem Köeperbau und den Gewohnheiten dee Menſchen entſpeechen, daß alſo die Berückſichtigung natnrwideriger Stellungen, gewaltſamee Verdrehnngen und Verrenkungea des Körpers ausgeſchloſſen iſt — wiederum ausgeſprochen. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

27. § 98 I 13 A. L. R. beſtiaaat, daß Bevollmächtigte im Zweifel nur zu den in den folgenden Paragraphen beſonders herwoegehobenen Haadlungen, unter welchen der Abſchluß eines auf längeree Zeit bindenden Vertrages aicht vorkoaamt, einer Spezialoollmacht bedüefen; aber wie vom R. G. ſchon angenommen iſt, ſind die von § 42 an im 6. Tit. des 2. Theils des A. L. R. für Corporationen gegebenen Vorſchriften nach § 41 daſelbſt nur inſoweil maßgebend, als nicht die Verfaſſung dee fraglichen Corpoeation etwas Abweichendes beſtimmt, nnd dies hat nalürlich auch von dem § 132 daſelbſt zu gelten, welcher die entſpeechende Anwendung der Beſtimmungen des erſten Abſchnittes des Tit. 13 des Thl. 1 des A. L. R. auf das Verhältniß einee Corpoeation zu ihren Repräſentanten anordnet. VI. C. S. i. S. v. Dembinski c. Schützengilde zu Poſen vom 5. Oktober 1891, Ne. 148/91 VI.

28. Kunſt und Wiſſenſchaft im Sinne des § 219 I 13 A. L. R. iſt, wie das R. G. bereits in einem Urtheite vom 6. Juli 1881 (Ann. Bd. 4 S. 233) ausgeſprochen hat, nichts weiter als die Einſicht und Fertigkeil, welche durch legend eine ſpezifiſche, den Lekensberuf bildende Beſchäftigung erwoeben wied und ſich durch die Ausübung dieſes Berufes für Dritte als ſolche offenbart. Dies verkennt aber auch das B. G. keineswegs. Daſſelbe legt vielmehe offenſichtlich das entſcheidende Gewicht darauf, daß es ſich bei dem hiee in Rede ſtehenden Rathe nicht um Angelegenheiten der eigentlichem Berufsthätigkeit des Bekl. gehandelt habe. Die hierbei za Grunde liegende Annahme, daß zu der Kunſt und Wiſſenſchaft eines Landwirths odee Gutsbeſitzers der Betrieb des Ackerbaues and der Viehzucht, nicht aber ohne Weiteees die Schätzung fremdee Landgüter zu rechaen ſei, läßt ſich rechtlich nicht beanſtanden. VI. C. S. i. S. Peters c. Dreß vom 8. Oktober 1891, Nr. 161/91 VI.

29. Nach den Beſtimmungen der §§ 4 nad 5 Thl. I Tit. 19 des A. L. R. kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Recht des Bekl. auf Sandeutnahme aas dem der Kl. verkauften Grundſtück auch dem nur perſöntichen Recht dee Kl. auf den Erwerb dieſes Grundſtück zu weichen hat, wenn die Vorausſetzang der mala fides beim Bekl. zutrifft. Daß die §§ 4 und 5 a. a. O. ſich auch auf den Fall der Kolliſion eines Eigenthumsprätendenten mit dem Prätendenten eines dinglichen Rechts beziehen, iſt vom R. G. im Aaſchluß an die ſpätere Judikatur des Preußiſchen Obertribunals (vergl. Entſch. Bd. 15 S. 513, Bd. 16 S. 194) angenommen (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 3 S. 264). Auch kommen jene Beſtimmungen nach dem Inkrafttreten der Gnundbuchgeſetze vom 5. Mai 1872 noch da zur Anwendung, wo die mit einander kollidirenden Rechte entweder zur Wirkang gegen Dritte der Einteagung nicht bedürfen, oder zwar der Eintragung bedürfea, aber nicht eingetragen ſind. Denn der in den §§ 4 und 15 des E. E. G. hervortretende Grundſatz, daß der Inhalt des Gnundbuches die alleinige Erkenntnißquelle iſt und daß ein außerhalb dieſes Inhalts liegendes Wiſſen rechtlich keine Bedeutung hat, geiſt nur da Platz, wo ein dee Eintragung bedürfendes eingetragenes Recht ait einem gleichfalls der Eintragnng bedürfenden nicht eingetragenen Rechte in Widerſtreit geeäth, wo alſo einem durch Auflaſſung nud Eintragung erwoebeneu Eigeathumsrecht oder einem der Eintragung bedürfenden elageteagenen dinglichen Rechte ein das ältere Recht eines Aaderen auf Auflaſſang begründendes Rechtsgeſchäft oder das ältere Recht eines Aaderen auf Eintragung eines dinglichen Rechts gegenüberſteht. So oft das Gnundbuch entweder keine Auskunft über ein Recht giebt, weil das der Eintragung bedürfende Recht nicht eingetragen iſt, oder Auskunft über ein Recht zu geben nicht beſtimmt iſt, weil das Recht der Eintraguag nicht bedarf, kann deſſen Inhalt nicht einzig maßgebead für die Kenntniß Dritter von dem Rechte ſein. So liegt die Sache hier: das Recht dee Kl. auf Eigenthumserwerb bedarf der Eintragung, damit ihe Eigenthumsrecht mit abſoluter Wirkung zue Entſtehung gelangt, das Recht des Bekl. bedarf als Pachtrecht der Einteagnng nicht, als eia der Eintragung bedürfeades Recht iſt es nicht eingetragen. V. C. S. i. S. Prerauer u. Comp. c. Weidner vom 10. Oktober 1891, Nr. 134/91 V.

30. Der frühere Eigenthümee des Ritteegutes hat im § 1 des Vertrages vom 18. September 1889, die auf dem Gute befindliche Dampfbreanuerei mit dem dazu gehörigen Kontingent dem Kl. zur Ausnutzung übergeben. Dadnech wird dem in § 259 des A. L. R. Thl. I Tit 21 beſtimmten Erforderniſſe, daß die Sache nicht nur zum Gebeauche, ſondern auch zur Nutzuag überlaſſen ſein muß, genügt. Der Vertrag würde deshalb als Pachtverteag anzuſehen ſein, ſofern auch das zweite Erforderniß, die Feſtſetzung eines beſtimmten Zinſes für den Gebrauch und die Nutzung, hier gegeben iſt. In dieſer Beziehung muß dem B. R. beigeſtimmt weeden, daß das

Geſetz nicht vorſchreibt, der Pachtzins ſolle in einer von vornehereia beſtimmten Geldſumme oder eiaer Quantität oou Früchten (§ 264 daſelbſt) beſtehen, daß es vielmehr ausreicht, wenn der Vertrag die Elemente zur Ermittelung des Zinies enthält, wenn alſo der Preis rin beſtiambarer iſt. (Vergl. Deruburg, Preußiſches Privatrecht 4. Auflage Bd. II § 166 S. 464 und 361; Forſter-Eccius § 136 Note 41. 5. Auflage Bd. II S. 172; Rehbein Entſch. des Obertribunals Bd. III S. 807.) Daß dies hier der Fall ſei, nimmt der B. R. ebenfalls mit Recht an. Der Vertrag enthält eine Reihe oon Gegenleiſtuagen des Pächters. Derſelbe verpflichtet ſich im § 2, die zum Abbrenaen des Kontingents nöthigen Kartoffeln oou dem Rittergute zum Preiſe voa 90 Pf. für den Scheffel (§ 3), und die erforderliche Gerſte zu dea Lokalpreiſen (§ 6) zu entachmen. Die Schlempe gehört, auch wenn der Pächter über das Kontingent hinaus brennt, dem Verpächter (§ 5). Daß der ökonomiſche Vortheil, welcher aus allen dieſen Verpflichtungen für den Verpächter erwächſt, das Aequivatent für die dem Pächter überlaſſene Nutzuag der Breaaerei bilden ſollte, eatſpricht der Abſicht der Kontraheaten, uad dieſe Abſicht iſt durch die Bezeichnung des Vertrages als Pachtvertrages in der Ueberſchrift und im § 10 zuu genügenden Ausdruck gebracht. Daß ferner der Werth der Leiſtungen des Pächters für den Verpächter, alſo der Vortheil des letzteren durch die Gewährung der Schlempe für die Viehwirthſchaft, und die Sicherheit, die voa ihm gebaaten Kartoffela uad Gerſte zu beſtimmten Preiſen aa Ort und Stelle veräußern zu köaaen, ein nicht beſtimmbarer ſei, läßt ſich nicht annehmen. Die Kontrahenten haben auch am Schluſſe des Vertrages den Nutzen des Verpächters auf jährlich 1200 Mark angegeben. Das R. G. hat aus dieſen Gründea die Entſcheidung des B. R., daß in dem Vertrage ein beſtimmter Zins verabredet ſri, nicht für rechtsirrthümlich erachtet. Daraus folgt, daß der Vertrag vom 18. September 1889 alle Requiſite eines Pachtvertrages enthält. V. C. S. i. S. Quednau c. Schieſelbein vom 10. Oktober 1891, Nr. 130/91 V.

31. Der I. R. ſtellt unaagefochten feſt, die Uebergabe habe ſtattgefunden, und die Brennerei ſei von dem Kl. bis zu ſeiner Anstreibung im Februar 1890 betrieben. Eine weitere Uebergabe iſt nicht erforderlich. Das A. L. R. beſtimmt im § 358 Thl. I Tit. 21, daß durch einen freiwilligen Verkauf der vertragsmäßig übergebenen (§ 359 daſelbſt) Pachtſache in den Rechten und Pflichten des Pächters nichts geändert wird. Das frühere Preußiſche Ober-Tribunal hat in konſtanter Rechtſprechuag dieſes Geſetz nach Wortlaut und Entſtehungsgeſchichte dahin ausgelegt, daß der Käufer mit dem Eigenthumsübergang der Pachtſache nicht blos die Pflicht überkoamt, das dingliche Recht des Pächters — wie jeder Dritte — zu dulden, ſondern daß er die Rechte und Pflichten aus demſelbea übernehmen, alſo in den Vertrag eiatreten muß. (Vergl. Entſch. des Ober-Tribunals Bd. 25 S. 427, Bd. 53 S. 141 u. ſ. w.) Wie ſich das Rechtsverhältniß des Pächters gegenüber dem neuen Eigenthümer in Betreff obligatoriſcher Verpflichtungen ſeiaes Verpächters, welche der Vergangenheit angehören, geſtaltet, bedarf hier keiner Erörterung. Die Anſicht des Obertribanals hat in der Doktrin allſeitig Beiſtimmung gefunden (Vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 358 Note 67; Rehbein Entſch. des Ober-Tribunals Bd. III S. 846, 847; Eccius l. c. § 136 Note 74—76; Deruburg l. c. Bd. I § 291.) Das R. G. hat ſich derſelben ebenfalls angeſchloſſen. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

32. Im Einklaage mit der Rechtſprechung des vormaligen Preußiſchea Obertribunals (Entſch. Bd. 30 S. 106, Striethorſt, Archiv, Bd. 13 S. 154), welcher das R. G. im Urtheile vom 1. Juli 1880 (in Sachen Hiller gegen Hiller, Rep. IV. 63/80) ſich angeſchloſſen hat, und von welcher abzugehen keiae Veranlaſſung vorliegt, hat das B. G. dem Bekl. den Beweis auferlegt, daß das Vermögen der Kl., deſſen Rückgabe dieſe fordert, aicht in ſriae Verwaltuag gelangt ſei, weil die geſetzliche Vermuthuag dafür ſpreche, daß das Vermögen der Frau, inſoweit es nicht geſetzlich oder vertragsmäßig vorbehalten iſt, von dem Ehemaane in Verwaltuag und Nießbrauch genommen und alſo in ſeinen Beſitz gekommen ſei (§§ 205, 212, 231 des A. L. R. Thl. II Tit. 1). IV. C. S. i. S. Wieſe c. Wieſe vom 5. Oktober 1891, Nr. 154/91 IV.

33. Der Reviſion iſt zwar inſofern nicht beizutreten, als ſie den Klageanſprach für ausgeſchloſſen erachtet, weil nach den §§ 724, 725 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. bei ſchwebendem Eheſcheidungsprozeſſe die vom Ehemanne getrennt lebende Ehefrau Alimente von dem Manne nur fordern könne, wenn der Richter ihr die Trennung geſtattet habe, was hier nicht geſchehen ſei. Der § 724 a. a. O., welcher eine Ausnahme von der Regel des vorhergehenden § 723, daß die Eheleute während des Scheidungsprozeſſes mit einander vereint leben ſollen, aufſtellt, hat den Fall im Auge, wenn der die Scheidung nachſuchende Theil die Trennung während des Scheidungsprozeſſes verlaagt, uad ſo ſetzt auch die Vorſchrift des § 725 ebenda voraus, daß die Frau der klagende Theil im Scheidungsprozeſſe iſt. Die Richtigkeit dieſer Auffaſſung ergiebt ſich aus dem Wortlaut des § 724, welcher dahin geht: Wenn die Scheidung aus Gründen geſucht wird, die eine dem Lebea oder der Geſundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten und dieſe Gründe einigermaßea beſcheinigt ſind, ſo kaan der Richter geſtattea, daß die Parteien während des Prozeſſes von einander getrennt leben. Der § 725 ſchließt ſich aber, indem er beſagt: Nur in dieſem Falle kann die Fraa verlangen, daß der Mana ihre Verpflegung auch außer dem Hauſe beſorge, dem § 724 unmittelbar an, ſo daß ſeine Anwendung, entſprechend der des § 724, auf dem Fall beſchränkt iſt, daß die Frau die Scheidung nachgeſucht hat. In demſelben Sinne hat ſich der IV. C. S. in dem Urtheile vom 4. Januar 1887 in Sachen Metzkus wider Metzkus IV. 218/86 (vergl. Juriſtiſche Wochenſchrift, Jahrgaag 1887 S. 54 Nr. 66) ausgeſprochen im Gegeaſatze zu dem Urtheile vom 23. März 1885 in Sachea Wolter und Gen. wider Wolter IV. 398/84 (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 S. 281 Nr. 1258), in welchem den §§ 724, 725 a. a. O. eine weitergehende Ausleguag im Sinne der gegenwärtigen Reviſionsbeſchwerde gegeben iſt. IV. C. S. i. S. Cagelmann c. Engelmann vom 12. Oktober 1891, Nr. 165/91. IV.

34. Der B. R. billigt den Standpunkt der Bekl., daß mit den Erweiterungen des Stadtgebietes ipso jure auch der Bereich der ſtädtiſchen Feuer-Societät ſich erweitert hal'e, und daß die in den neuen Stadttheilen belegenen Grundſtücke von ſelbſt, ohne beſondere Beitrittserklärung dem Verſicherungszwang

Digitized by Google

oder wie dies im B. U. ausgedrückt ist, dem Princip der nothwendigen Zugehörigkeit zur Bekl. unterworfen worden seien. Der B. R. geht hierbei davon aus, daß die Bekl. sich, ihrem rechtlichen Wesen nach, weder als eine Societät noch als eine Korporation innerhalb der Stadt, sondern als eine communale Anstalt in dem Sinne darstelle, daß die Stadt selbst als das eigentliche Rechtssubject derselben anzusehen sei. Die Verpflichtung, die ausgeschriebenen Beiträge zu leisten, erachtet der B. R. für eine auf den betreffenden Grundstücken ruhende öffentliche Last, den Anspruch auf Ersatz eines Brandschadens für ein denselben zustehendes Realrecht. Auch wenn diese Auffassung, die hier nicht näher geprüft werden soll, richtig sein sollte, wird aber die Annahme des B. R., daß die außerhalb der inneren Stadt belegenen Grundstücke von selbst in den Verband der Bekl. eingetreten sind, weder durch die im B. U. angezogenen landesgesetzlichen Vorschriften, noch durch sonstige allgemeine Rechtsgrundsätze gerechtfertigt. Die Bestimmung des A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 36, daß an den Befugnissen und Lasten eines Inbegriffs alle einzelne darunter begriffen und demselben später zuwachsende oder einverleibte Stücke Theil nehmen — bezieht sich nicht auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts, überdies handelt es sich im vorliegenden Fall gerade darum, ob die Versicherungspflicht und der Brandentschädigungsanspruch als Lasten und Befugnisse anzusehen sind, die auf dem Inbegriff der zum Stadtgebiet gehörigen Grundstücke ruhen oder ob dieselben nur das Gebiet der inneren Stadt betreffen. Die Anwendung der gedachten Bestimmung würde demnach die Bejahung der Frage voraussetzen, die den eigentlichen Streitpunkt bildet. Auch aus den Bestimmungen des geltenden wie des älteren preußischen Städterechts läßt sich die Ansicht des B. R. nicht begründen. Insbesondere wird durch die §§ 3 und 4 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 das Bestehen besonderer, auf einen bestimmten Theil des Stadtgebiets eingeschränkter kommunaler Anstalten keineswegs ausgeschlossen. Ebensowenig ist ein die vorstehende Annahme rechtfertigender allgemeiner Begriff der Einverleibung aufzustellen. Wenn der B. R. auf die Erweiterungen des Staatsgebietes exemplifizirt, so hätte ihn gerade dieses Beispiel bedenklich machen sollen, da ein Rechtsgrundsatz, nach welchem die einem Staatskörper neu hinzutretenden Landestheile unmittelbar in Folge der Einverleibung an der gesammten Staatsverfassung und an allen öffentlichen Staatsanstalten theilnehmen, nicht anzuerkennen ist, vielmehr in solchen Fällen die Einrichtungen der altländischen Gebiete regelmäßig erst durch besondere gesetzliche Anordnung auf die neu gewonnenen Landestheile übertragen werden. I. C. S. i. S. Briese c. Städtische Feuersozietät Breslau vom 3. Oktober 1891, Nr. 156/91 I.

35. In rechtlicher Beziehung erscheint es zutreffend, wenn der B. R. für die streitige Frage, ob Rechtskontinuität zwischen der Bäckergesellenschaft vom Jahre 1813 und der jetzigen Kl. (Ortskrankenkasse für das Bäckergewerbe) besteht, den Gesichtspunkt als entscheidend hinstellt, ob bei beiden Gesellschaften der Zweck und der Personenkreis derselbe sei. Es entspricht dies denjenigen Rechtsgedanken, welche den in den §§ 177 ff. und 189 ff., Thl. II, Tit. 6 des A. L. R. enthaltenen Vorschriften über die Dauer und die Aufhebung der Korporationen zu Grunde liegen. Wird weiter ausgeführt. IV. C. S. i. S. Stadt Breslau c. Ortskrankenkasse für das Bäckergewerbe in Breslau, vom 5. Oktober 1891, Nr. 178/91 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

36. Es ist die Frage, ob, wie die Revision behauptet, die Eigenart der aus einem Vertheilungsverfahren (§§ 762 bis 768 der C. P. O., § 113 des Gesetzes vom 13. Juli 1883) hervorgegangenen, durch § 765 der C. P. O. einem besonderen ausschließlichen Gerichtsstande zugewiesenen Prozesse es nicht gestattet, neben dem im Vertheilungsverfahren geltend gemachten Grund des Anspruchs oder Widerspruchs oder an Stelle desselben einen andern Klagegrund zu setzen. Diese Frage ist bereits Gegenstand einer Entscheidung des R. G. gewesen, welche in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 1176 veröffentlicht ist. Die dort aufgestellten Grundsätze sind auch im vorliegenden Falle für maßgebend erachtet worden. War auch der dort entschiedene Rechtsstreit aus einem nach der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 verhandelten Verfahren hervorgegangen, so begründet dies keinen Unterschied in Betreff der hier in Rede stehenden Frage, da auch im § 18 des damals geltenden Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wie in § 113 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf die Vorschriften der C. P. O. § 764 verwiesen ist. Darnach findet aber, wie dies in der erwähnten Entscheidung des R. G. näher dargelegt ist, eine Beschränkung der Rechtsverfolgung in den nach § 764 der C. P. O. anzustellenden Separatprozessen nicht weiter statt, als sich aus dem Gegenstande des Rechtsstreites von selbst ergiebt, dergestalt, daß der Klagende diesen Gegenstand (die hinterlegten Kaufgelder) gleichviel ob aus eigenem Recht oder als Rechtsnachfolger eines Anderen, gleichviel auch in welcher Eigenschaft er im Theilungsverfahren aufgetreten war, aus jedem Grunde als ihm gehörig in Anspruch nehmen kann, aus welchem sie (die Kaufgelder) auch im Theilungsverfahren, sei es von ihm, sei es von demjenigen, von dem er sein Recht herleitet, hätte in Anspruch genommen werden können. V. C. S. i. S. Eisenmann u. Gen. c. Buntzel vom 30. September 1891, Nr. 119/91 V.

37. Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker befugt ist, ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück rechtsgiltig zu belasten, während noch der Erblasser als Eigenthümer eingetragen ist, (§§ 5, 19 des E. E. G.) ist in Theorie und Praxis verschieden beantwortet worden (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 167; Johow, Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts Bd. 2 S. 114, Bd. 4 S. 188; dagegen Turnau, Grdb. O. Bd. 2 S. 452, Johow, Jahrbuch für endgültige Entsch. der Appellationsgerichte Bd. 7 S. 210, Bd. 8 S. 154). Der B. R. hat die Frage verneint, und zwar mit Recht. Wird näher begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

38. Die Frage der Konvalescenz, das heißt die Frage der fortdauernden Anwendbarkeit der §§ 16 und 406 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. im Bereich des Immobilienpfandrechts ist eine controverse. Die herrschende Meinung verneint die Konvalescenz (vergl. Turnau, Grdb. O. 4. Aufl. S. 287 ff. und die dort [S. 388] citirten Schriftsteller und Entsch.). Die Frage braucht aber hier nicht im ganzen Umfange erörtert und entschieden zu werden. Der Streit unter den Kommentatoren

Digitized by Google

und Rechtslehrern betrifft hauptſächlich die Konvalescenz der Eintragungsbewilligung (Verpfändungserklärung) des noch nicht eingetragenen Eigenthümers, die Frage nämlich, ob auf Grund derſelben die Eintragung erfolgen kann, wenn inzwiſchen der Verpfänder ſeine Eintragung als Eigenthümer erlangt hat, oder gleichzeitig erlangt. Solche Fälle haben auch den die Konvalescenz verneinenden Entſch. des Obertribunals (Bd. 76 S. 125; Bd. 79 S. 13) zu Grunde gelegen. Die Schriftſteller, welche vorzugsweiſe die fortdauernde Geltung des Konvalescenzprincips vertheidigen (Dernburg, Hinrichs, Achilles), ſprechen von der Konvalescenz der „Verpfändung", der „Verpfändungserklärung" (Dernburg und Hinrichs, Preußiſches Hypothekenrecht S. 266, 269, 270), der „Verfügung", der „Bewilligung" (Achilles, Grundbuchrecht, 4. Ausgabe S. 92, S. 169), des „Titels" (Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 S. 811, 4. Aufl.), faſſen aber die Frage der Konvalescenz einer gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer erfolgten Eintragung unerörtert. Die Zulaſſung einer ſolchen Konvalescenz würde aber nach den Principien des Grundbuchrechts ſelbſt dann verſagt werden müſſen, wenn man für die materiell rechtliche Verpfändungserklärung dem Konvalescenzprincip aus den §§ 16 und 406 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. Raum geben wollte. Nach § 18 des E. E. G. entſteht das Recht der Hypothek und der Grundſchuld durch die Eintragung im Grundbuch. Dieſe Eintragung erfolgt nach § 19 Nr. 1 a. a. O.: wenn der eingetragene oder ſeine Eintragung gleichzeitig erlangende Eigenthümer ſie bewilligt. Es gehört alſo außer dem Konſens des Pfandbeſtellers zur Eintragung folglich zur Entſtehung der Hypothek nothwendig, daß der Verpfänder als Eigenthümer eingetragen iſt. Nur gegen den eingetragenen oder (im Fall freiwilliger Verpfändung) ſeine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümer darf der Grundbuchrichter die Hypothek eintragen. Dieſe Vorſchrift des § 19 a. a. O. gehört dem formalen Grundbuchrecht an, welches ſeine Quelle allein in den Geſetzen vom 5. Mai 1872 hat und aus den materiellrechtlichen Grundſätzen des A. L. R. nicht ergänzt oder modifizirt werden kann. Trägt der Grundbuchrichter aus Verſehen oder Rechtsirrthum eine Hypothek ein, ſo iſt ein Hypothekenrecht nicht entſtanden, die Eintragung iſt wirkungslos und könnte nur zu Kräften kommen, wenn dies für den Fall der ſpäteren Eintragung des Verpfänders als Eigenthümer ausdrücklich vorgeſchrieben wäre. In Ermangelung einer ſolchen Vorſchrift iſt die Eintragung nichtig und vermag auch unter nachträglich veränderter Sachlage ein Recht nicht zu begründen. Durch die Beſtimmungen des A. L. R. §§ 406, 407, 16 Tit. 20 Thl. 1 wurde allerdings nicht blos die Verpfändung des nicht eingetragenen Eigenthümers, ſondern auch die auf Grund derſelben erfolgte Eintragung gedeckt. Das Erforderniß, daß der Schuldner als Eigenthümer des verpfändeten Grundſtücks eingetragen ſei (§§ 404, 405 a. a. O.), war aber, wie aus § 407 erſichtlich, kein abſolutes, die Eintragung einer Hypothek gegen den nicht eingetragenen Beſitzer verlieh dem Gläubiger von vornherein ein durch die nachträgliche Eintragung des Schuldners ſuspenſiv bedingtes und nur durch § 408 beſchränktes Hypothekenrecht. Nach dem gegenwärtigen Grundbuchrecht aber iſt der Grundſatz, daß die Eintragung einer Hypothek oder eines anderen dinglichen Rechts nur gegen den eingetragenen oder ſeine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümer erfolgen kann (§ 13, § 18 des E. E. G.), ein abſolut zwingender. Eine dieſem Grundſatz zuwider erfolgte Eintragung iſt nicht blos eine „ordnungswidrige" (wie § 409 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. die antecipirte Eintragung einer Hypothek bezeichnet), ſondern ſie entbehrt der geſetzlichen Grundlage und iſt deshalb als nicht geſchehen, als nichtig zu erachten. — Verſchieden aber von der Frage der Konvalescenz einer illegal eingetragenen Hypothek iſt die Frage, ob der Widerſprechende in der Lage iſt, das Nichtbeſtehen des Realrechts gegenüber dem Gläubiger geltend zu machen. Es kommt hierbei auf das zwiſchen den Betheiligten etwa beſtehende obligatoriſche Verhältniß an. Iſt darnach der Widerſprechende zur Gewährung des von ihm beſtrittenen Pfandrechts dem anderen Theile perſönlich verpflichtet, ſo verletzt er dieſe perſönliche Verpflichtung und handelt argliſtig, wenn er die Exiſtenz des von ihm ſelbſt oder ſonſt für ihn verbindlich verſprochenen und — formell ungiltig — beſtellten Pfandrechts beſtreitet und demgemäß im Vertheilungsverfahren den auf die Hypothek entfallenden Kaufgeldertheil für ſich in Anſpruch nimmt. (Vergl. Entſch. des R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 109.) Vergl. Entſch. bei Nr. 36.

Zum Enteignungsgeſetz.

39. Der volle Werth, welchen § 8 Abſ. 1 des Zwangsenteignungsgeſetzes vom 11. Juni 1874 dem Enteigneten zuſpricht, iſt nach feſtſtehender Rechtſprechung des R. G. der reichlich bemeſſene objektive Werth, welcher, wie der B. R. richtig anführt, durch die Benutzungsfähigkeit des enteigneten Grundſtücks beſtimmt wird. Handelt es ſich, wie im vorliegenden Falle, nicht um Enteignung des einzigen und ganzen Grundſtücks einer Perſon, ſondern um Theile eines Grundſtücks oder Grundbeſitzes, muß alſo, wie Abſ. 2 des § 8 beſtimmt, dem Enteigneten nicht nur der Mehrwerth, welcher dem abzutretenden Theil wegen ſeines Zuſammenhangs mit dem Ganzen zukommt, ſondern auch der Minderwerth erſetzt werden, welcher dem Reſtgrundbeſitz aus der Entziehung eines Theils erwächſt, ſo iſt jener objektive Werth in der Art beſtimmend, daß die Benutzungsfähigkeit des urſprünglichen Geſammtgrundbeſitzes mit der des verbleibenden Reſtes verglichen und ſo der Minderwerth des letzteren gefunden wird. Anlangend die Benutzungsfähigkeit eines Grundſtücks oder eines Grundbeſitzes, ſo kann darunter nur die durch die Natur oder durch Menſchenhand oder durch beides zugleich den Grundſtücken ſelbſt verliehene Eigenſchaft verſtanden werden, in beſtimmter Weiſe nutzbar zu ſein; maßgebend iſt alſo die objektive Beſchaffenheit des Grundſtücks ſelbſt, dagegen bleiben außer Betracht die Fähigkeiten und Pläne des jeweiligen Beſitzers, ſodaß ein zum Gemüſeban geeignetes Stück als Gemüſeland in Betracht kommt, wenngleich der jeweilige Beſitzer es nur als Raſenplatz benutzte, andrerſeits Ackerboden nicht deswegen einen höheren Werth bekommt, weil der Beſitzer ein Techniker iſt und beabſichtigt, darauf eine Fabrik anzulegen. Muß hiernach anerkannt werden, daß bloße Pläne, Abſichten, Ideen des Beſitzers die Benutzungsfähigkeit des Grundſtücks nicht beſtimmen, ſo iſt auf der andern Seite auch feſtzuhalten, daß die Benutzungsfähigkeit nicht zuſammenfällt mit der wirklichen Benutzungsart. Die Fähigkeit, in einer beſtimmten Art benutzt zu werden, iſt alſo, wenn ſie mit der thatſächlichen Benutzungsart nicht zuſammenfällt, auch nur eine Möglichkeit, jedoch eine ſolche, die ihre

Digitized by Google

ſichere Unterlage in der Beſchaffenheit des Grundſtücks ſelbſt hat, ſodaß es durchaus gleichgültig iſt, ob der Beſitzer die Abſicht hat, dieſe Fähigkeit auszunutzen oder nicht, ob er ſelbſt die perſönliche Fähigkeit dazu beſitzt oder nicht, ob er zur Durchführung dieſer Benutzung ausgerüſtet iſt oder nicht. II. C. S. i. S. Erfurt c. Eiſenbahnfiskus vom 13. Oktober 1891, Nr. 169/91 II.

Zum Erbſchaftsſteuergeſetz.

40. Das für bewegliche Sachen (res corporales mobiles) zuläſſige Handgeſchenk (don manuel) des franzöſiſchen Rechts iſt zwar an die äußere Form der Schenkungen (Art. 931 c. c. — Erklärung mittels eines Notariatsakts) nicht gebunden. Die Schenkung von Sachen dieſer Art iſt vielmehr — ähnlich, wie nach dem Pr. A. L. R. (§ 1065 Thl. I Tit. 11) — rechtsbeſtändig, wenn man ſie animo donandi dem Andern übergiebt, und wenn ſie ſchon in der Hand des Andern ſind, ſo genügt eine den animus donandi beſtimmt ausdrückende formloſe Erklärung. Zachariä von Lingenthal, Handbuch des franzöſiſchen Civilrechts, § 659, 7. Aufl. Bd. 4 S. 244; vergl. das Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 29. April 1884 (Zeitſchrift für franzöſiſches Civilrecht Bd. 16 S. 236). Allein der § 4 des Geſetzes vom 30. Mai 1873 unterwirft der Stempelpflichtigkeit eine jede Schenkung unter Lebenden, wenn ſie ſchriftlich beurkundet wird. Die Werthſtempelabgabe iſt alſo in allen Fällen zu entrichten, wenn eine die Schenkungsabſicht zum Ausdruck bringende und zur Hervorbringung dieſer Rechtswirkung an ſich geeignete ſchriftliche Erklärung abgegeben iſt, und die Stempelpflichtigkeit iſt, wie das R. G. wiederholt ausgeſprochen hat (vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. 25 S. 324) von der Annahme und Klagbarkeit der Schenkungserklärung unabhängig. IV. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuerverſicherungsgeſellſchaft c. Fiskus vom 28. September 1891, Nr. 148/91 II.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

41. Der II. C. S. hat ſich bereits in einer Reihe von Entſcheidungen, — allerdings in Abweichung von der herrſchenden Rechtſprechung der franzöſiſchen Gerichte —, dahin ausgeſprochen, daß die natürliche Verbindlichkeit als eine beſondere Causa für ein Erfüllungsverſprechen im Sinne des Art. 1108 c. c. nicht angeſehen werden könne, die Causa vielmehr nur in der Abſicht der freigebigen Zuwendung liege, daher die Gültigkeit des Verſprechens an die Beobachtung der Regeln für Schenkungen unter Lebenden gebunden ſei. Von dieſer Rechtſprechung abzugehen, lag kein Anlaß vor; es kann daher unerörtert bleiben, ob die Verbindlichkeit zur Ausſtattung der Kinder als eine natürliche Verbindlichkeit anzuerkennen ſei. II. C. S. i. S. Bozen c. Simon vom 16. Oktober 1891, Nr. 176/91 II.

42. Die Verbindlichkeit eine Perſon zu heirathen, kann nach der Auffaſſung der franzöſiſchen Geſetzgebung nicht Gegenſtand eines Vertrages werden, weil ſie dem aus Art. 146 ſich ergebenden und von der einſtimmigen Rechtſprechung anerkannten Grundſatze widerſtreitet, nach welchem die Ehe die freie Einwilligung der Eheſchließenden vorausſetzt. Die Erfüllung des Eheverſprechens kann daher durch Klage nicht verfolgt werden, und die Nichterfüllung kann ſich nicht in eine Verbindlichkeit zur Schadloshaltung auf Grund des Art. 1142 auflöſen. Das Verſprechen, die Tochter des Bekl. zu heirathen, ſtellt ſich daher, wie auch das R. G. bereits in dem Urtheile vom 10. Dezember 1889 in Sachen Licht gegen Büſchgens ausgeführt hat, nicht als Verbindlichkeit zu einer Leiſtung dar, welche die Causa für einen belaſtenden Vertrag werden kann. Die Ausſtattung iſt vielmehr nach der Auffaſſung des franzöſiſchen Geſetzes, wie ſich auch aus den Art. 1081 ff. ergiebt, eine freigebige Zuwendung, welche an die Bedingung der Eheſchließung geknüpft iſt; ſie unterliegt daher den für Schenkungen unter Lebenden vorgeſchriebenen Regeln. II. C. S. i. S. Bozen c. Simon vom 16. Oktober 1891, Nr. 176/91 II. M.

Literatur.

Socialpolitiſche Geſetzgebung.

1. Das Reichsgeſetz betr. die Invaliditäts- und Altersverſicherung vom 22. Juni 1889. Für den praktiſchen Gebrauch erläutert von W. Steaglein, Landger.-R. in Mülhauſen i. E. Berlin 1890. Franz Vahlen. IV. 276 S. 8°. 5 M. 60 Pf.

2. Daſſelbe Geſetz. Erläutert von Dr. L. Fuld, R.-A. in Mainz. (Separatabdruck aus der Geſetzgebung des Deutſchen Reichs mit Erl.) Erlangen 1890. Palm u. Enke. VI. 561 S. gr. 8°. Pr. 10 Mk. 50 Pf.

3. Daſſelbe Geſetz nebſt ſämmtlichen Ausführungsverordnungen, erläutert von Dr. R. Freund, Mag.-Aſſ. in Berlin. Zweite verm. u. verb. Aufl. Berlin 1891. J. J. Heine. 312 CXXXVIII S.

Der erſte Commentar dürfte ſich durch ſeinen bei erſchöpfender Behandlung mäßigen Umfang und ſeine Ueberſichtlichkeit für den Handgebrauch des Juriſten am meiſten empfehlen. Der zweite nähert ſich entſprechend der Anlage des Sammelwerks, zu welchem er gehört, mehr einer in Abhandlungen zu den einzelnen Paragraphen des Geſ. gelegten ſyſtematiſchen Bearbeitung. Der dritte, deſſen Verf. beamtetes Vorſtandsmitglied der Invaliditäts- und Altersverſicherungsanſtalt Berlin iſt, kommt am meiſten den Bedürfniſſen der praktiſchen Handhabung des Geſetzes entgegen, insbeſondere auch durch den Abdruck der ſämmtlichen Ausführungsverordnungen und eine beigefügte Ueberſicht über die zuſtändigen Landesbehörden in den verſchiedenen Bundesſtaaten.

4. Die Grundzüge des Reichsg. betr. d. Invaliditäts- und Altersverſicherung. Unter beſonderer Berückſichtigung der landwirthſchaftlichen Verhältniſſe dargelegt von K. Schneider, Amtsr. zu Nienburg. Hannover 1890. Carl Meyer (G. Prior). 36 S. 8°. Pr. 60 Pf.

5. Das neue Geſ. ü. d. Invaliditäts- und Altersverſicherung. Eine Darſtellung in Geſprächsform für Jedermann. Verf. v. M. Hallee. Leipzig. A. Berger. IV. 58 S. 12°. Pr. 60 Pf.

Zwei Verſuche, das wichtige Geſetz dem allgemeinen Verſtändniſſe näher zu bringen, von welchem der eine ſich mehr an die gebildeteren Landwirthe wendet, der andere durch populäre Anlage und Darſtellung auf die Faſſungsgabe der Verſicherten im weiteſten Kreiſe berechnet iſt.

Digitized by Google

6. Reichsgeſetz betr. die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890. Zum praktiſchen und wiſſenſchaftlichen Gebrauche erläutert von Dr. Karl Bachem, R. A. beim O. L. G. Köln, Mitgl. d. Reichstags u. des preuß. Abg. H. Köln 1890. J. P. Bachem. 144 S. 12°. Pr. geb. 2 M.

7. Daſſelbe Geſetz, erläutert von Dr. G. Stein, Sekretär der Handelskammer in Duisburg. Berlin 1891. Franz Vahlen. 152 S. kl. 8°. Pr. 3 M.

8. Daſſelbe Geſetz, erläutert von Dr. L. Wilhelmi, Kaiſ. Reg.-R. im Reichsamte des Innern und Dr. M. Fürſt, Kgl. Oberbergrath im Min. f. Handel u. Gew. Berlin 1891. Karl Heymann. XVI. 364 S. gr. 8°.

Der erſte Kommentar iſt dem Erlaſſe des Geſetzes auf dem Fuße gefolgt (die Vorrede iſt Ende Juli 1890 datirt), wozu der Verf. durch ſeine Theilnahme an den Berathungen der Reichstagscommiſſion vorbereitet war. Die Erläuterungen enthalten daher trotz ihrer Kürze eine Menge werthvoller Zeugerzeige, durch welche ſich das Buch als Rathgeber auch neben ausführlicheren Bearbeitungen empfiehlt. Die Erläuterungen des zweiten Kommentars beſchränken ſich auf Auszüge aus der Begründung des Geſetzes und den Verhandlungen des Reichstags, es geht ihm aber eine die größere Hälfte des Buches (S. 1—96) ausfüllende lehrreiche Darſtellung der geſchichtlichen Entwicklung der gewerblichen Gerichtsbarkeit und ihres gegenwärtigen Zuſtandes in den europäiſchen Induſtrieländern voran. Der dritte Kommentar giebt erſchöpfende Auskunft über alles, was bei Anwendung des Geſetzes in Betracht kommt, ſoweit ſich dies im Voraus, ehe die Probe der Anwendung gemacht iſt, irgend vorausſehen ließ. Insbeſondere haben die Verf. ihr Augenmerk auf die Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes und ſeinen Zuſammenhang mit den Entwürfen von 1873, 1874 u. 1878, auf „die Erläuterung und Umgrenzung derjenigen Begriffsbeſtimmungen der Gewerbeordnung, welche für die Handhabung des Geſetzes grundlegend ſind, die Feſtſtellung und Erläuterung derjenigen Beſtimmungen der Civilprozeßordnung, welche im gewerbegerichtlichen Verfahren zur Anwendung kommen können“, endlich auch auf eine eingehendere Berückſichtigung der Verhältniſſe des Bergbaues gerichtet.

9. Der ländliche Wucher. Ein Beitrag zur Wucherfrage von Ernſt Barre, Landg. Dir. in Trier. Berlin 1890. R. v. Decker (G. Schenck). 56 S. gr. 8°.

Die bemerkenswerthe Schrift enthält auf engem Raume ein gewichtiges Material zur Beurtheilung der behandelten Frage aus den gerichtlichen Erfahrungen des Verf. in einem Landestheile, in welchem die wucheriſche Ausſaugung der ländlichen Bevölkerung eine wachſame Bewegung hervorgerufen hat.

Civilprozeß.

1. Dr. H. Fitting, G. J. R. Prof. in Halle: Der Reichscivilprozeß. 7. Aufl. Völlig neue Bearbeitung. Berlin 1890. J. Guttentag. XVIII. 866 S. 12°. Pr. 8 geb. 9 Mk.

Nachdem das wohlbekannte Buch im Laufe eines Jahres (1878—79) vier Auflagen erlebt, deren letzte neu bearbeitet war, die beiden folgenden (1880 und 1884) aber nur in unverändertem Abdrucke erſchienen ſind, liegt es nunmehr in ganz veränderter Geſtalt und mit ziemlich verdoppeltem Umfange vor. Von der urſprünglichen Doppelbeſtimmung hat der Verf. die eine Seite: „auch den nichtjuriſtiſchen Kreiſen des deutſchen Volkes durch eine gemeinfaßliche Darſtellung des Prozeßrechts eine nicht ganz oberflächliche Kenntniß deſſelben zu vermitteln“ als zwar nicht gänzlich verfehlt, aber auch „der bedauernswerthen Gleichgültigkeit der Nichtjuriſten Deutſchlands für rechtliche Dinge“ gegenüber „nicht in nennenswerthem Maße“ erreicht, aufgegeben. Dafür konnte das Buch um ſo mehr ſeiner ſtets wachſenden Verbreitung bei den Studirenden angepaßt werden. Es iſt in knapperem Umfange, aber um ſo durchſichtigerer Gliederung ein wirkliches Lehrbuch geworden, deſſen Brauchbarkeit keineswegs mit dem Examen abſchließt, welches vielmehr auch dem jüngeren Praktiker zu immer erneuerter Durcharbeitung dringend empfohlen werden kann, und ſelbſt bei zweifelhaften Fragen der Rechtsanwendung durch ſeine Verweiſungen oft ſchneller zum Ziele führen wird, als die großen Hand- und Lehrbücher, deren bedeutendſte ohnehin immer noch nicht zum Abſchluſſe gebracht ſind. So wird ſich das Buch im neuen Gewande manchen neuen Freund gewinnen, ohne einen der alten zu verlieren.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Elias Spiegel beim Amtsgericht Tauberbiſchofsheim und beim Landgericht Mosbach; — Theodor Schmitz beim Amtsgericht Lingen; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Auerbach beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsaſſeſſor Paul Faſold beim Landgericht Gera; — Gerichtsaſſeſſor Dr. Manuheimer beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Moekel beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Max Strapp beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtsanwalt Czeslaw Morkowski beim Amtsgericht Czarnikau; — Rechtsanwalt von Pjarski beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Dr. Oswald Dinter beim Amtsgericht Rimptſch; — Rechtsanwalt Blumenthal beim Oberlandesgericht Colmar; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Kaufmann beim Landgericht Mosbach; — Referendar Dr. Franz Leonhard Conrad Schrag beim Amtsgericht und beim Landgericht Dresden; — Gerichtsaſſeſſor Dr. jur. Hans Coſte beim Landgericht Stargard i. Pom.; — Rechtsanwalt Alfred Jänicke zu Sondershauſen beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Max Riedl beim Landgericht Eichſtätt; — Rechtsanwalt Paul Frieſe beim Amtsgericht Ragnit; — Gerichtsaſſeſſor Carl Friedrich Hermann Müller beim Amtsgericht Alt-Damm; — Dr. Moritz Alfred Galle beim Amtsgericht und beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwälte Dr. Ludwig Schneider, Salomon Oppenheimer beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwälte Friedrich Arthur Kraner, Karl Wilhelm Leberecht beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Jakob Heinrich Schlecht aus Euskirchen beim Landgericht Trier; — Gerichtsaſſeſſor Emmo Freudenberg beim Landgericht Beuthen O. S.; — Rechtsanwalt a. D. Boroſchek beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Franz Georg Ludwig Leiſtner zu Grabow a. O. beim Landgericht Stettin;

Digitized by Google

— Dr. Wolf Mannhardt beim Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Bulich II beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Carl Adolar Mayer beim Landgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Scheibenberg; — Gerichtsassessor Paul Fasold beim Amtsgericht Lobenstein; — Rechtsanwalt Fuldner beim Amtsgericht Duderstadt; — Rechtsanwalt Hermann Juckenack beim Oberlandesgericht Hamm; — Ernst Hugo Klotz in Johanngeorgenstadt beim Landgericht Zwickau i. S.; — Rechtspraktikant Johann Wirth beim Landgericht Kempten; — Rechtspraktikant Moritz Mayer beim Landgericht Frankenthal; — Gerichtsassessor Wilhelm Becker beim Amtsgericht Werl; — Rechtspraktikant Dr. jur. Eugen Taucher beim Landgericht Amberg; — Rechtsanwalt Sigismund Wiese beim Amtsgericht St. Wendel; — Rechtsanwalt Schwarzschulz aus Wohlau beim Amtsgericht Obornik; — Justizrath Neuhaus beim Landgericht Münster; — Rechtspraktikant Dr. jur. Julius Uhlfelder beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Alexander Hirsch beim Amtsgericht Schwetz; — Rechtsanwalt Werner-Günther beim Amtsgericht Lennep; — Rechtsanwalt Rudolf Zühl beim Amtsgericht Templin; — Rechtsanwalt Albert Funcke beim Oberlandesgericht Hamm; — Gerichtsassessor Max Rimpler beim Landgericht Oels; — Gerichtsassessor Otto Krause beim Amtsgericht Strasburg i. Westpr.; — Rechtsanwalt Melchior Tallert beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Kaufmann beim Amtsgericht Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Julius Kuhn beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Julius Rosenberg beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwälte Hermann Lust und Leonhard Frankenburger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikant Leonhard Dorsch beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Mittrup beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Carl Friedrich Paul Stiege beim Amtsgericht Zempelburg; — Rechtsanwalt Moritz Brandt beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Huch beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Julius Schneider beim Amtsgericht Backnang; — Rechtsanwalt Kossinna beim Amtsgericht und beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Lüder beim Landgericht Prenzlau; — Dr. Friedmann beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Ziegler beim Amtsgericht Eggenfelden; — Johann Stubenrauch aus Wald beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Wilhelm Bohtz beim Amtsgericht I Zellerfeld; — Rechtsanwalt Josef Ruch beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Joachim Fleth Bojens beim Amtsgericht Heide i. Holstein.

Löschungen.

Justizrath Schlepps beim Amtsgericht und beim Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Johann Alfred Bornemann beim Amtsgericht Auerbach und beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Georgii I. beim Landgericht Stuttgart; — Geheimer Justizrath Dr. v. Wilmowski beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Boroschek beim Amtsgericht Hultschin; — Rechtsanwalt Schnaas beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Blumenthal beim Landgericht Mülhausen; — Rechtsanwalt Volckmar beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Hofrath Karl Braun beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwälte Gottfried Klingemann, Ernst Richter beim Landgericht I. Berlin; — Rechtsanwalt Fr. Heuck beim Amtsgericht Waren; — Rechtsanwalt Adolf Leithner beim Amtsgericht Ingolstadt; — Rechtsanwalt Heinrich Petzold zu Doberan beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Max Lehmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Bohtz beim Amtsgericht I Goslar; — Rechtsanwalt Wiese beim Landgericht Bonn; — Justizrath Krukenberg beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Schwarzschulz beim Amtsgericht Wohlau; — Justizrath Neuhaus beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Gerhartz beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Lüder beim Amtsgericht Templin; — Rechtsanwälte Tallert und Mittrup beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Rosenberg beim Landgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Schütke beim Landgericht Thorn; — Justizrath Carl Leiste beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Ludwig Götting beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Kaufmann beim Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen Bochum; — Justizrath August Ernst beim Landgericht Brieg; — Rechtsanwalt Friedrich Moritz Rauisch beim Amtsgericht Wurzen; — Justizrath Grim beim Oberlandesgericht Colmar; — Rechtsanwalt Carl Friedrich Paul Stiege beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Poppelauer beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Paul Richard Kossinna beim Amtsgericht Querfurt; — Justizrath von Basedow in Dessau beim Oberlandesgericht Naumburg a. S. und beim Landgericht Dessau; — Rechtsanwalt Dr. Gottfried Jakob Gildemeister zu Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Amtsgericht und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Huch beim Landgericht Magdeburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Alexandersen in Leck; — Rechtsanwalt Ludwig Kayser in Neu Weißensee b. Berlin; — Rechtsanwalt Fuhs in Schildberg; — Rechtsanwalt Brünnecke in Reinbeck; — Rechtsanwalt Coppenrath in Münster; — Rechtsanwalt Simons in Altena; — Rechtsanwalt Guth in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Capelle in Harburg; — Rechtsanwalt Krause in Arnswalde; — Rechtsanwalt von Wesierski in Tuchel; — Rechtsanwalt Moczynski in Bromberg; — Rechtsanwalt Miernicki in Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Böhm in Brieg; — Rechtsanwalt Kanlorowicz in Koschmin; — Rechtsanwalt Sigismund Otto Ludwig Wiese in Bonn; — Rechtsanwalt Geßner in Skaisgirren; — Rechtsanwalt Schreiber in Sonnenburg; — Rechtsanwalt Friedrich in Sangerhausen.

Todesfälle.

Justizrath Meyer in Göttingen; — Justizrath Podlech in Bartenstein; — Justizrath Rötger in Görlitz; — Justizrath Rintelen in Prenzlau; — Justizrath Gericke in Gronau; — Justizrath Berger in Greifswald; — Rechtsanwalt Albin Emil Schiffmann in Lobenstein; — Rechtsanwalt Paul Weißermel in Osterode; — Max Carl Constantin in Bautzen; — Justizrath Friedrich Reimmann in Hannover; — Justizrath Unverricht in Soran i. L.; — Justizrath Dr. Karl Wirth in Kempten; — Justizrath

Digitized by Google

Meyer in Northeim; — Rechtsanwalt Franz Kuttler in Aichach; — Ernst Moritz Siebe in Bautzen; — Rechtsanwalt Franz Rommel in Biberach; — Geheimer Justizrath Adams in Koblenz; — Justizrath Grube in Merseburg; — Rechtsanwalt Niebour in Oldenburg; — Justizrath Kahr in Kronach; — Rechtsanwalt Gustav Facilides in Oschatz; — Rechtsanwalt Feyeeabend in Rothweil a. N; — Justizrath George Mehlis in Hannover; — Rechtsanwalt Hermann Buttel in Neustrelitz; — Rechtsanwalt Karl Reh in Darmstadt.

Zum 15. November cr. suche ich einen **expedirenden zweiten Gehülfen.**

Eberswalde. **Grunmach,**
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum 1. Dezember cr. einen **jüngeren Expedienten.**
Sangerhausen, den 21. Oktober 1891.

Paul Roth,
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen auch in Notariatssachen bewanderten, tüchtigen **Büreauvorsteher** zum ersten Januar nächsten Jahres.
Russell, Rechtsanwalt u. Notar. Goslar a./Harz.

Ein tüchtiger Büreauvorsteher,
welcher mit sämmtlichen Büreauarbeiten, Kostenwesen ꝛc. völlig vertraut ist, auch in selbstständiger Bearbeitung von Notariatssachen vorzüglich bewandert sein muß — nur Solche wollen sich melden! — findet bei einem jüngeren Anwalt in einer kleinen Stadt Pommerns bei gutem Gehalt dauernde und angenehme Stellung.
Meldungen mit Lebensbeschreibung, Attesten und Angabe der Gehaltsansprüche befördert die Expedition dieses Blattes unter Chiffre A. B. 150.

Büreauvorsteher!
Ein mit dem Kostenwesen und dem Notariat durchaus vertrauter Büreauvorsteher wird für ein Anwaltsbüreau in Merseburg sofort oder für Anfang November gesucht. Offerten mit Zeugnißabschriften, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen bef. unt. **B. F. 28563** Rud. Mosse, Halle a./S.

Ein gewandter **Büreau-Chef,** welcher Caution stellen kann, sucht Stellung am liebsten in Rheinpreußen oder Rheinpfalz.
Offerten unter **L. D. 187** postlagernd Kreuznach.

Büreauvorsteher m. vorzügl. Zeugnissen sucht Stellung.
Gefl. Offerten sub **B. 29.** an d. Exped. d. Bl.

Büreau-Vorsteher
selbst. Arb. höchst zuverl. vorzügl. Att. sucht Stell.
Gef. Off. sub W. 13 an die Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, sehr zuverl. vorz. Att. s. sof. Stell. Gef. Off. unt. **K. 412** Exped. d. Blattes.

Sehr gewandter **Büreauvorsteher** m. langjähr. Praxis d. Gericht und Anwaltschaft, vielkundig und fähig, Umgangsformen, sucht per sofort anderweit thunlichst Lebensstellung. Prima-Referenz. Gefl. Offerten an die Exped. d. Blatt. sub **G. F. 8.**

Ein mit dem Registratur- und Kostenwesen vollst. vertrauter **Büreau-Gehülfe** sucht per sofort oder später Stellung bei einem Rechtsanwalt. Gefl. Offert. sub **H. 9** an die Exp. d. Bl. erb.

Ich habe meinen Wohnsitz von **Bad Oeynhausen** nach **Berlin** verlegt und mich als Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht I niedergelassen.
Berlin C., Königstraße 26a. **Dr. von Gordon.**
Fernsprecher V. 3409.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
= Buch- und Geschäftsführung. =
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis **90 Pf.** (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Ein Rechtsanwalt, sechs Jahre in der Praxis, wünscht sich in einer größeren Stadt zu associiren. Offerten unter **A. I** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
Specialität: Rechts- u. Staatswissenschaft
bietet an in sauberen antiquar. Exemplaren:

Entscheidungen d. Reichs-Oberhandelsgerichts. 25 Bde. u. 4 Bdn. Gener.-Reg. 1873—80 (statt 175.— M.) für 80.— M.
— dasselbe. eleg. gebd. (statt 205.— M.) für 100.— M.
Ev. in 4 Ratenzahlungen à 20.— resp. 25.— M.
— des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—21 u. Reg. 1880—91. Hlwd. 80.— M.
Grotefend, G. A., Gesetze u. Verordnungen u. d. sonst. Erlassen f. d. preuß. Staat u. d. deutsche Reich (1806—83.) 2. Aufl. 4 Bde. m. Ergbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. Eleg. Hfz. (65.— M.) 51.— M.
Bluntschli & Brater, Deutsches Staatswörterbuch, 11 Bde. 1857/70. (114.— M.) 27.50 M.
Bluntschli, Staatswörterbuch in 3 Bdn. bearb. v. Löning. 1872. (28.— M.) 7.50 M.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in neueste Auflage gebunden:

Bulze, Praxis d. Reichsgerichts Bd. 1—11 (77 M.) f. 62 M. **Branchitsch,** Verwaltungsgesetze (32 M.) f. 26 M. **Dernburg,** Pandekten (35 M.) f. 27 M. **Dernburg,** Privatrecht (49 M.) f. 38 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts** in **Civilsachen** Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. (150 M.) f. 120 M., in **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) f. 90 M. Entscheidungen des **Reichsoberhandelsgerichts** Bd. 1—24 u. Reg.-Bde. (170 M.) f. 85 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 (65 M.) f. 48 M. **Gneist-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) f. 20 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (58 M.) f. 45 M. **Johow & K.,** Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1—10 (63,20 M.) f. 50 M. **Kayser,** Reichsjustizgesetze (20 M.) f. 16 M. **Koch,** Formularbuch (17 M.) f. 14 M. **Laband,** Staatsrecht Bd. I/II (47 M.) f. 38 M. **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch (18,50 M.) f. 15 M. **Oetzhausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) f. 26 M. **Ortloff,** gerichtl. Redekunst (15 M.) f. 10 M. **Rehbein,** Entscheid. d. Obertribunals Bd. 1—3 (59 M.) f. 48 M. **Rehbein & Reinke,** Landrecht (36 M.) f. 28 M. **Rintelu,** Civilprozeß (24 M.) f. 18 M. **Seuffert,** Civilprozeß-Ordnung (24 M.) f. 18 M. **Turnau,** Grundbuch-Ordnung (25 M.) f. 20 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (30 M.) f. 22 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) f. 36 M.

Alle anderen Werke werden in neuesten und älteren Auflagen antiq. zu billigsten Preisen geliefert.

= Nichtkonvenirendes wird zurückgenommen. =

Paul Lehmann's Antiquariat in Berlin,
Französische Straße 33e offerirt:

Juristische Wochenschrift cpltt. 1872—1890 füe 75 M. — Die Jahrgänge einzeln a 4—6 M. — **Entscheidgn.** d. Reichsger. in Civilsachen. 26 Bde. u. 2 Reg. Origbfz. (145 M.) für 110 M. — **Dieselben** in Strafsachen. 20 Bde. u. 2 Reg. eleg. Hfz. (106 M.) für 70 M. — **Entscheidgn.** d. Reichs-Ober-Handels-Gerichts. 25 Bde. eleg. Hfz. füe 75 M. — **Rechtsprechung** d. Reichsgerichts in Strafsachen. 10 Bde. u. 3 Reg. eleg. gebdn. für 40 M. — **Rechtsprech.** d. Ob.-Tribun. in Strafsachen v. Oppenhoff. 20 Bde. u. Reg. Hfz. für 50 M. — **Striethorst's** Archiv f. Rechtsfälle. 100 Bde. Hfz. u. Pphd. für 80 M. — **Preuß. Gesetzsammlung** u. 1806—90. Amtl. Aneg. gebdn. 45 M. — **Bundes- u. Reichs-Gesetzblatt** 1867—90 gebdn. 25 M. Bei Beiden auch die Jahre einzeln. — **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 u. Reg. 6 Bde. eleg. Hfz. 48 M., dieselbe, große Aneg. in 20 Bdn. gebdn. (180 M.) für 75 M. — **Stoepel's** Gesetzcodex 1806—87 eleg. Hfz. 40 M. — **Justiz-Ministerialblatt** 1839—87 gebdn. 40 M. und einzeln à 2—3 M. — **Verhandlgn.** d. Juristentages 1—21. 50 M. auch einzeln. — **Wilmowski u. Levy,** Comm. z. Civilproceßordnung. 5. Aufl. 1889 eleg. Hfz. (30 M.) füe 15 M. — **Kayser,** Reichsjustizgesetze neueste Aufl. eleg. gebdn. (19 M.) für 12 M. — **Anenne's** Ergänzgn. z. Landrecht. 6. Aufl. 4 Bde. 1876—80 eleg. Hfz. (80 M.) füe 15 M. — **Entwurf u. Motive** z. bürgerl. Gesetzbuch m. Reg. 7 Bde. eleg. Hfz. 22,50 M. — **Gruchot's** Beiträge 1886—89 a 9 M. m. Beil. — **Koch's** Comm. z. Landrecht. 6./5. Aufl. 4 Bde. Hfz. 9 M. — neueste Aufl. 4 Bde. (80 M.) füe 60 M.

Digitized by Google

Hermann Bahr's Buchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften (A. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Tauschs.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig
(Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft)
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. u. Reg.-Bde.
Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— Mk.
Gruchot, Gesetze und Verordnungen (1806—83) u. Ergzbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. 2. A. 4 Bde. 1884—88. Eleg. gebd. (65.—) 51.— Mk.
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. von L. Goldschmidt. Bd. 1—38 1858—90 600.— Mk
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- u. Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschienen:

Das Preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung vom 5. August 1891, erster und zweiter Theil. Erläutert von **Dr. Paul Krause,** Rechtsanwalt u. Notar in Berlin, Mitglied des Hauses der Abgeordneten. X u. 285 S. gr. 8°.
Geh. M. 5,60. Geb. M. 7,20.

Kommentar zur Civilprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Von **Dr. H. von Wilmowski und M. Levy.** Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. Lief. 1—4 (Bog. 1—65). Geh. M. 19,50. (Vollständig Mitte November d. J.)

Antiquariats-Catalog XIV,
enth. d. Bücherslamml. d. † Oberlandesgerichts-Präsidenten Dr. **Kühne-Celle,** d. Oberstaatsanwalts **Meetens-Celle,** Reste d. strafrechtl. Bibliothek **John-Göttingen** u. v. A. versendet die
Dieterich'sche Univ.-Buchhandlung (L. Horstmann)
in **Göttingen.**

Die **Inhalts-Uebersicht**
zu den Jahrgängen 1872—1890 der
Juristischen Wochenschrift
und ein
Gesammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und auch der Ordnung der Gesetzesstellen, 50½ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.
Berlin S. im November 1891.
W. Moeser Hofbuchhandlung, Stallschreiberstraße 34/35.

Suche Hypotheken-Kapitalien
zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückspapiere gebe zur Einsicht.
Feinste Referenzen können gegeben werden.
Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9598. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mehler & Co.)

Berlin S, **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—20
bei freier Zusendung
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verlag von Palm & Enke in Erlangen.

Soeben ist **vollständig** erschienen:

Rechts-Lexikon
für
Kaufleute und Gewerbetreibende
bearbeitet
von
Dr. jur. **Julius Engelmann,**
Direktor der Kaufmännischen Hochschule in Köln.
Geheftet: 10 Mk. 20 Pf., Elegant in Halbfranz gebunden: 12 Mk.
(Kann auch in 6 Lieferungen bezogen werden.)

☞ **Nicht nur** für den **Handels- und Gewerbestand,** sondern auch für die p. t. **Juristen** ist dieses Buch von **hohem Interesse,** wir aus nachfolgender Rezension der „Blätter für Rechtsanwendung 1891 Nr. 20" entnommen werden wolle.
„Dieses in sechs Lieferungen erschienene fordern vollständig gewordene Werk kennzeichnet sich als ein zur augenblicklichen Aufklärung über Rechtsbegriffe und Rechtsmaterien sehr geeignetes Nachschlagebuch. In erster Reihe für nicht juristisch gebildete Geschäftsmänner bestimmt, wird es auch am Arbeitstische des **Juristen,** namentlich in **Anwaltskanzleien** nicht selten **recht verwendbar** sein — beispielsweise besonders in den **handels-** und **gewerberechtlichen** Partien."

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins die Inhaltsübersicht zu Jahrgang 1872—1890 der Jurist. Wochenschrift bei. Von Carl Heymann's Verlagsbuchhandlung in Berlin ein Prospekt über: „Dr. jur. Paul Holdheim, Archiv für Aktienrecht" und J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau eine Beilage betreffend: „Dr. jur. Georg Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum".

Digitized by Google

№ 61. Berlin, 14. November. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 525. — Vom Reichsgericht. S. 525. — Literatur. S. 534. — Personal-Veränderungen. S. 535.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 57/60 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. schon gezahlt für den Unterstützungsfonds . . . . . 8 767 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin Kammergericht.	
Landgericht I. Berlin, zweite und dritte Rate*)	1 760 "
Landgericht Landsberg	310 "
Breslau.	
Landgericht Glogau	40 "
Landgericht Görlitz	240 "
Landgericht Schweidnitz	115 "
Cassel.	
Landgericht Hanau	100 "
Celle.	
Oberlandesgericht	135 "
Landgericht Stade	190 "
Cöln.	
Landgericht Düsseldorf	115 "
Colmar.	
Landgericht Saargemünd	100 "
Darmstadt.	
Oberlandesgericht und Landgericht Daemstadt	664 "
Dresden.	
Landgericht Leipzig, zweite Rate . .	605 "
Hamburg.	
Landgericht Bremen	605 "
Königsberg.	
Insterburg	30 "
Latus . .	13 776 Mk.

*) Die erste Rate war ebenfalls von Rechtsanwälten des Landgerichts I zu Berlin gegeben.

Transport . .	13 776 Mk.
Naumburg.	
Landgericht Halle	270 "
Nürnberg.	
Landgericht Regensburg	110 "
Posen.	
Landgericht Bromberg	275 "
Landgericht Schneidemühl	70 "
Rostock.	
Landgericht Güstrow	115 "
Summa . .	14 616 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Obeelandesgerichts zu Kaelsruhe hat der Kasse wiederum 1500 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Kiel abermals 1000 Mark zugewendet. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 10. November 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In der Klage sind drei Ansprüche geltend gemacht, von denen der eine auf Auflösung des Pachtvertrags, der zweite auf Zahlung des rückständigen Pachtgeldes mit 4 344 Mark, der dritte auf Zahlung einer Entschädigung von 4 000 Mark gerichtet ist. Letzterer Anspruch sowie der Anspruch auf Auflösung werden beide auf die den Bekl. zur Last gelegte Verschlechterung des Pachtgutes gestützt, aber keiner hat zur Voraussetzung, daß der andere bestehe, vielmehr ist jeder unabhängig von dem andern und insbesondere der Schaden nicht etwa aus der vorzeitigen Auflösung des Pachtvertrags abgeleitet. Ebensowenig liegt ein Umstand vor, aus welchem geschlossen werden dürfte,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

daß, wie das O. L. G. annimmt, der Kl. die Entschädigung nur für den Fall, daß ihm die Auflösung zugesprochen werde, beansprucht habe. Hiernach ist für Anwendung des 2. Thls. von § 4 der C. P. O. der Fall nicht gegeben; es sind vielmehr bei Berechnung des Streitwerths alle erhobenen Ansprüche in Anschlag zu bringen und namentlich ist dies, wie es der mit der Beschwerde angegriffene Beschluß des L. G. ausspricht, bezüglich der Schadensersatzforderung der Fall. II. C. S. i. S. Honillon c. Chrétien vom 26. Oktober 1891, B Nr. 153/91 II.

2. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung in dem angefochtenen Beschlusse durch welche die Gebühr des Justizraths N. für die Vertretung der Rheinischen Eisenbahngesellschaft auf 104,20 Mark, statt wie begehrt, auf 521 Mark festgesetzt worden ist. Es kann dahin gestellt werden, ob verschiedene Personen, welche zwar aus demselben Rechtsverhältnisse, aber in der Art verklagt werden, daß der Anspruch in erster Linie gegen die Eine, und nur eventuell gegen die andere (für den Fall, daß diese und nicht die erstere als passiv legitimirt angesehen werden möchte) gerichtet wird, welche also in dem Prozesse nur theilweise gemeinschaftliches Interesse haben, als Streitgenossen im Sinne der §§ 56, 57 der C. P. O. mit Recht angesehen werden können. Jedenfalls erwähnt die C. P. O. keine andere Form, unter welcher mehrere Personen in demselben Prozesse verklagt werden können, als die der Streitgenossenschaft, und thatsächlich sind der Königliche Fiskus und die E.-Gesellschaft im vorliegenden Prozesse, namentlich in Bezug auf ihre Vertretung, als Streitgenossen behandelt worden; da sie, wenn die unter ihnen bestehende Interessen-Collision als für die prozessualische Behandlung der Sache maßgebend angesehen worden wäre, nicht, wie geschehen, durch einen und denselben Anwalt hätten vertreten werden können. Für die Gebührenforderung des Rechtsanwalts, welcher diese nur aus dem Gesichtspunkte der Streitgenossenschaft zulässige gemeinschaftliche Vertretung übernommen hat, ist aber diese thatsächlich geschehene Behandlung der Sache allein entscheidend, und seine Forderung ist daher mit Recht nach den für die Vertretung von Streitgenossen gegebenen Vorschriften festgesetzt worden. V. C. S. i. S. Bergmann c. E.-Fiskus vom 14. Oktober 1891, B Nr. 133/91 V.

3. Dem O. L. G. war darin beizutreten, daß die dem Kl. durch die Annahme eines Korrespondenzmandatars erwachsenen Kosten nicht als solche anzusehen sind, welche im Sinne des § 87 der C. P. O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren. Wenn es sich fragt, ob der Kl. im Stande war, seinem Prozeßbevollmächtigten die erforderliche Information brieflich selbst zu ertheilen, so folgt die Bejahung dieser Frage nicht blos aus der Stellung, die Kl. nach dem Vortrage seiner Klage bei dem Bekl. bekleidet hat, sondern auch mit voller Sicherheit aus den Briefen des Kl., welche sich in den mit der Beschwerde hierher eingereichten Handakten befinden. Nach dem Inhalte dieser Briefe besitzt der Kl. eine so große Gewandtheit in der Ausdrucksweise und einen so klaren Geschäftssinn, daß es ihm nicht schwer fallen konnte, seinen Anwalt zu X mit der nöthigen Information zu versehen, zumal es sich bei der angestellten Klage — und nur diese steht hier in Frage — um ein verhältnißmäßig einfaches Sach- und Rechtsverhältniß handelte. Zur Erstattung der in Höhe von 19 Mark liquidirten Gebühren des Rechtsanwalts N. ist danach der Bekl. nicht verpflichtet. III. C. S. i. S. Franz c. Metzel vom 26. Oktober 1891, B Nr. 106/91 III.

4. Mit Recht hat das O. L. G. die Erstattungsfähigkeit der 20 Mark deshalb verneint, weil die Kosten der Reise, welche der Kl. nach X gemacht haben will, um dort die Bücher des Bekl. einzusehen, zu den „Kosten des Rechtsstreits" im Sinne des § 87 der C. P. O. nicht gerechnet werden können. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen diesen Kosten und dem Rechtsstreite läßt sich nicht erkennen, auch wenn der Kl. durch die Einsicht der Bücher nicht blos das Material für die künftig von ihm zu erhebenden Ansprüche gewinnen, sondern sich zugleich überzeugen wollte, ob er ein Interesse an der Aufrechthaltung des Klageantrages habe, oder ob dem letzteren in der Hauptsache genügt sei. Dadurch, daß die Einsicht der Bücher im Laufe und nicht erst nach Beendigung des Rechtsstreits erfolgte, konnten die zu diesem Zwecke aufgewendeten Kosten nicht den Charakter von erstattungsfähigen Prozeßkosten (§§ 87, 98 der C. P. O.) erlangen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. Ein Kaufvertrag, von welchem der Käufer deshalb seinen Rücktritt erklärt, weil der Verkäufer aus einem im Rechte anerkannten Grunde wegen Mängeln der verkauften Sache haste, besteht demungeachtet an sich und von vornherein zu Recht. Der Kontrahent dagegen, der den Kaufvertrag als nichtig angreift, behauptet, daß in Wirklichkeit kein Vertrag zu Stande gekommen sei. Dort wird die Gültigkeit des Kontractes vorausgesetzt und zum Ausgangspunkte des Rücktritts genommen, — der in den Gesetzen als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezeichnet zu werden pflegt (l. 23 § 7 l. 60 Dig. de aed. ed. (21, 1); hier das Abgehen von dem seiner äußeren Erscheinung nach geschlossenen Kontrakte gerade damit begründet, daß derselbe, wenn auch thatsächlich, doch juristisch nicht existire. Auch die Folgen der Anfechtung des Vertrages wegen heimlicher Mängel und wegen mangelnder Form sind verschieden, wie Kl. selber anerkennt. Mit der Wandlungsklage verlangt der Kl. Auflösung des Kaufvertrages und Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises nebst Erstattung des auf die Sache gemachten Aufwandes und Schadensersatz; mit der Nichtigkeitsklage oder der Condiction wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus grundlosem Haben (condictio sine causa) kann aber der Käufer der Regel nach nur die geleistete Zahlung zurückfordern. Nun ist der Klageanspruch, soweit darüber in erster Instanz verhandelt und entschieden wurde, zweifellos aus dem Kaufvertrage selber abgeleitet und eine Nichtigkeit des Vertrags nirgends behauptet worden. Noch in zweiter Instanz beharrte Kl. zunächst auf jenem Standpunkte und widerrief nur eventuell seine frühere Behauptung, daß der Kaufvertrag rechtsverbindlich sei, indem er dessen Nichtigkeit geltend machte. Daß hiermit Kl. sich selber widersprochen hat und in der nachträglichen Einbringung der Nichtigkeitsklage im Verhältniß zur ursprünglichen Klagbegründung eine schlechthin unzulässige Aenderung der Klage liegt, bedarf nach dem Vorausgeschickten keiner weiteren Ausführung. III. C. S. i. S. Heilmann c. Weinsberger vom 9. Oktober 1891, Nr. 131/91 III.

6. Es kann kein berechtigter Zweifel darüber bestehen, daß in der vom Kl. bewirkten Erhöhung des Anspruchs von 2 000 auf 200 000 Mark eine ohne Aenderung des Klaggrunds vorgenommene Erweiterung des Klagantrags liegt, wie sie § 240 Ziffer 2 der C. P. O. ausdrücklich für zulässig erklärt. Was der B. R. im Allgemeinen dagegen erwägt, verdient keine Beachtung. Es ist nicht richtig, daß die Zulassung einer solchen Erhöhung des Klagbetrags dem Kl. ermöglichen würde, „durch die anfängliche niedere Bezifferung des Betrags das Gericht bezüglich die Instanz für die Entscheidung über seinen Anspruch beliebig festzusetzen.“ Dagegen vermag sich der Bekl. gegebenen Falls durch den ihm vom § 476 verstatteten Antrag und überall durch Erhebung einer negativen Incidentwiderklage im Betreff des Mehrbetrags nach § 253 zu schützen — ein Rechtsbehelf durch den ihm der ordnungsmäßige Instanzenzug und namentlich eventuell die Revisibilität gewahrt wird. Ueberhaupt geht aber die C. P. O. keineswegs prinzipiell davon aus, daß für jeden Streitpunkt der Parteien der volle Instanzenzug gewahrt werden müsse und wenn sie auch für die Berufungsinstanz die Geltendmachung neuer Ansprüche in der Regel verbietet, so nimmt sie in § 491 doch ausdrücklich die nach § 240 Ziffer 2 erhobenen aus. Da es sich hier um einen solchen handelt, kann also auch der Umstand, daß die Erhöhung des Klagbetrags erst in der Berufungsinstanz stattgefunden hat, derselben nicht entgegenstehen, wie dies auch der unzweifelhaften Praxis des R. G. entspricht (Entsch. Bd. 12 S. 301, Bd. 23 S. 421 bei Bolze Bd. 5 S. 1099, 1103, Bd. 8 S. 827), und von der Bekl. selbst in der heutigen Verhandlung ausdrücklich anerkannt worden ist. III. C. S. i. S. Fritze Konk. c. Lebensversicherungsbank zu Gotha vom 16. Oktober 1891, Nr. 134/91 III.

7. Das B. G. legt der Aussage des N. nicht deshalb Glauben bei, weil selbige in einer Urkunde, dem Protokoll, enthalten sei, sondern aus anderen von ihm angeführten Gründen. Durch die Urkunde sieht es nur als erwiesen an, daß N. die protokollirte Aussage gemacht habe. Es hat sich also nicht mit dem § 380 der C. P. O. in Widerspruch gesetzt. Die Benutzung von Urkunden, die Erklärungen dritter Personen über einen Vorgang enthalten, und auf diese Weise auch die Benutzung solcher Erklärungen selbst zum Beweise im Civilprozesse ist nicht untersagt. Dagegen kann der Wortlaut des § 454 der C. P. O. den Zweifel erregen, ob nicht hiervon in Betreff einer Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises eine Ausnahme für den Fall hat gemacht werden sollen, daß die Beweisaufnahme in Abwesenheit des Gegners erfolgt ist, und daß derselbe zu dem Termin weder geladen, noch seine Ladung ohne Verschulden des Beweisführers unterblieben ist. Denn der Paragraph bestimmt, daß der Beweisführer nur dann zur Benutzung der Beweisverhandlungen berechtigt ist, wenn ein solcher Mangel nicht vorliegt. In dem vorliegenden Falle war der zur Sicherung des Beweises vernommene Zeuge inzwischen verstorben. Eine den Vorschriften der C. P. O. entsprechende Vernehmung konnte also nicht mehr bewirkt werden. Es würde der Tendenz der C. P. O., welche auf Ermittelung der materiellen Wahrheit gerichtet ist, widersprechen, daß in einem solchen Fall die Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, obgleich sie nach den besonderen Umständen eine vollständig zuverlässige Auskunft über die erheblichen Thatumstände geben kann, wegen des formellen Mangels in dem betreffenden Rechtsstreit überhaupt nicht sollte benutzt werden dürfen. Anerkanntermaßen dürfen in einem Civilprozesse Zeugenaussagen in anderen Civilprozessen und in Strafprozessen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 342) als Beweismittel gebraucht werden, obgleich diese Zeugenvernehmungen nicht unter Beobachtung der Garantieen, welche die C. P. O. für die Vernehmung eines Zeugen in dem einzelnen Prozesse für erforderlich gehalten hat, vorgenommen sind. Demgegenüber würde es eine durch einen sachlichen Grund nicht gerechtfertigte Inconsequenz sein, wenn die in dem § 454 der C. P. O. erwähnte Versäumniß den Beweisführer von *jeder* Benutzung der Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises in dem betreffenden Rechtsstreite ausschließen sollte. Man muß daher den angeführten § 454 dahin verstehen, daß der Beweisführer nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen zur Benutzung der Beweisverhandlungen *als solche* berechtigt ist, d. h. daß sie nur dann als in dem betreffenden Rechtsstreite vorgenommene Augenscheinseinnahme, beziehungsweise als Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen in Betracht kommen, daß dagegen ihre Benutzung und Würdigung als Indizien nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mangels nicht hat ausgeschlossen werden sollen. Eine Bestätigung findet diese Auffassung in dem § 452 der C. P. O., wonach die Nichtbeobachtung der Vorschrift, daß der Beweisführer den Gegner, wenn möglich, rechtzeitig zu der Beweisaufnahme zu laden habe, der Beweisaufnahme nicht entgegen steht. Darnach kann die in Abwesenheit des Gegners und ohne dessen vorschriftsmäßige Ladung aufgenommene Beweisverhandlung nicht wohl als völlig werthlos für den betreffenden Rechtsstreit angesehen sein. Das B. G. hat in Uebereinstimmung mit Vorstehendem die ohne Ladung des Gegners stattgehabte Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises nicht als eine vorschriftsmäßige Zeugenvernehmung, sondern als ein in einer Urkunde enthaltenes Indizium gewürdigt. Als rechtsirrthümlich kann solches demnach nicht angesehen werden. VI. C. S. i. S. Gosebrink c. Reichsbankstelle Bielefeld vom 8. Oktober 1891, Nr. 153/91 VI.

8. Daß die Erlassung eines Beweisbeschlusses im Sinne des § 426 der C. P. O. zu denjenigen Prozeßhandlungen gehört, deren Mängel nach § 267 der Civilprozeßhandlung von den Parteien gerügt werden müssen, hat das R. G. laut den Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 366 ff. ausgesprochen und seitdem festgehalten. Dieses Rügerechts geht die Partei verlustig, wenn sie auf die Befolgung der in Frage kommenden Prozeßvorschrift verzichtet oder wenn sie in der nächsten mündlichen Verhandlung den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen ist und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Vorliegendes Falles ist die Kl. in der mündlichen Verhandlung, welche auf den Beweisbeschluß gefolgt ist, erschienen, sie hat aber ohne Beanstandung seiner Zulässigkeit die dem Bekl. auferlegten Eide abnehmen lassen und erst am Schlusse, nachdem dieselben abgeschworen waren, deren Auferlegung durch Beweisbeschluß gerügt. In einem solchen Verhalten kann nur ein Verzicht auf das Rügerecht oder eine verspätete Geltendmachung desselben gefunden werden. Die Natur der Sache erforderte, daß die Kl., wenn sie formelle Einwände gegen die angeordnete

Digitized by Google

Eidesleistung zu erheben hatte, solche vor Ausführung dieser Maßregel zur Kenntniß des Richters bringen mußte. Hat sie dies auf die vorbemerkte Weise unterlassen, so muß angenommen werden, sie habe, vielleicht in der Hoffnung, daß die dem Gegner auferlegten Eide verweigert würden, die Anordnung genehmigt; jedenfalls aber erscheint, nachdem die Eide ohne Einspruch von klägerischer Seite abgenommen worden, eine Rüge darüber verspätet, daß der Richter deren Leistung angeordnet habe. III. C. S. i. S. Leimkühler c. Niermann vom 13. Oktober 1891, Nr. 131/91 III.

9. Wenn nun auch dem O. L. G. nicht darin beigetreten werden könnte, es sei auf einen dem B. zugeschobenen Eid deshalb nicht zu erkennen, weil das Gericht schon als erwiesen annehme, daß B. sich so, wie Z. oder so wie F. angegeben, geäußert habe, darüber aber, wie die Erklärung B.'s auszulegen sei, eine Eidesleistung unzulässig sei, da eine Eideszuschiebung auch über den Willen, sich rechtlich zu verpflichten, als über einen inneren Vorgang, zulässig wäre, so ist der angeführten Eideszuschiebung doch deshalb mit Recht die Wirkung versagt worden, weil sie in keiner Wese gemäß § 416 der C. P. O. näher formulirt, die Erfüllung diese Gesetzesvorschrift aber nach den Umständen des vorliegenden Falls — indem der Kl. angesichts des Ergebnisses der Beweise zur bestimmten Bezeichnung der Thatsachen, über welche ein Eid zugeschoben werden wollte, besonders veranlaßt war — besonders zwingend war. II. C. S. i. S. Ferger c. Baunach vom 23. Oktober 1891, Nr. 175/91 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Für den auch jetzt vorliegenden Fall, daß ein Rechtsanwalt nach Verkündigung des Urtheils, aber vor vollständiger Beendigung der Instanz durch Urtheilszustellung, sich zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, dadurch das in Folge Ablebens des bisherigen Vertreters der Partei unterbrochene Verfahren wieder aufnimmt und die Zustellung des Urtheils bewirkt, hat das R. G. wiederholt, außer dem im Beschlusse des Königlichen L. G. zu Essen vom 30. Juli 1891 angeführten Beschlusse vom 4. März (nicht Mai) 1890 insbesondere auch in dem Beschlusse des II. C. S. vom 25. November 1890 z. S. Trawitz c. Deutsche Oelfabriken B. 133/90 dem neu eingetretenen Rechtsanwalt die volle Prozeßgebühr mit Rücksicht darauf zugebilligt, daß diese Prozeßgebühr nicht als Belohnung für einzelne bestimmte Thätigkeiten des Anwalts zu gelten hat, sondern von den in der Gebührenordnung besonders bezeichneten Ausnahmen abgesehen, durch jede Thätigkeit des Prozeßbetriebes verdient ist, ohne Rücksicht darauf, welche und wieviele der im § 19 der Gebührenordnung aufgeführten Einzelthätigkeiten er besorgt hat. Es liegt nach wiederholter Erwägung kein Anlaß vor, von dieser Entscheidung abzugehen. Insbesondere kann die Vorschrift des § 21 der Gebührenordnung, nach welcher dem Rechtsanwalt nur die Hälfte der Prozeßgebühr zusteht, wenn seine Thätigkeit ausschließlich die Erledigung eines bedingten Urtheils betrifft, weder unmittelbar auf einen anderen Fall angewandt werden, noch zu der Folgerung berechtigen, daß, weil hier die Gebühr mit Rücksicht auf den regelmäßig geringeren Umfang der Thätigkeit des Anwalts ermäßigt werde, die Absicht des Gesetzes allgemein auf eine solche Ermäßigung in denjenigen Fällen gerichtet sei, in welchen die Thätigkeit nicht den bei der Normirung der Gebührensätze regelmäßig vorausgesetzten Umfang habe; eine Absicht, welche der Gebühren-Normirug nach mit dem Werthe des Streitgegenstandes sich abstufenden Pauschsätzen nicht entsprechen würde. Der Hinweis des O. L. G. darauf, daß die Thätigkeit des nach Erlaß eines unbedingten Urtheils in die Sache eintretenden Rechtsanwalts immerhin noch umfangreich werden könne, mag insofern nicht ganz zutreffen, als das als Beispiel angeführte Berichtigungs- und Ergänzungsverfahren auch in dem zur Läuterung eines unbedingten Urtheils bestimmten Theile des Prozesses vorkommen kann. Indessen ist dieser Hinweis überhaupt nur geschehen, um die legislatorische Berechtigung der Ausnahmsvorschrift des § 21 der Gebührenordnung und die Unzulässigkeit ihrer analogischen Anwendung zu zeigen; für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes ist entscheidend, daß, von dieser und anderen bestimmten Ausnahmen abgesehen, der Gesetzgeber eine Abstufung des Pauschsatzes nach dem Umfange der im Einzelfalle thatsächlich aufgewendeten oder auch nur möglichen Thätigkeit erkennbar nicht hat vorsehen wollen. V. C. S. i. S. Huyssen c. Bergwerk Graf Beust vom 21. Oktober 1891, B Nr. 134/91 V.

11. **Das Wechselrecht.**

11. Wie unbestritten, sind die beiden Wechsel dem B. unausgefüllt mit der Unterschrift des Bekl. R. als Ausstellers und Indossanten übergeben worden. Damit erhielt derselbe zwar die Ermächtigung zue Ausfüllung mit dem im Wechselverkehre üblichen Inhalte, zur Beifügung außergewöhnlicher Bestimmungen, zu welchen nach der in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschenden Auffassung der Domicilvermerk gehört, war aber die besondere Zustimmung des Ausstellers erforderlich. Hat der Kl. eine solche ungewöhnliche Ausfüllung des Blanketts vorgenommen, so kann der beklagte Ausstellee sich gegen seine Klage mit der Einrede der Arglist (exc. doli) vertheidigen und liegen dieser gegenüber dem Kl. die Anführung und der Beweis von Thatsachen ob, aus welchen die Ermächtigung zu solcher Ausfüllung sich ergeben soll. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. III Nr. 19 S. 61, Bd. XIX Nr. 27 S. 136. Diesen Grundsätzen über die Beweislast entsprach es auch, wenn der Kl. — welcher erklärt hatte, alle Einwendungen des Bekl. gegen seinen Vormann B. gegen sich gelten zu lassen — den Beweis der Zustimmung durch Eideszuschiebung unternommen hat. Nachdem der Bekl. sich zur Eidesleistung bereit erklärt, der Kl. jedoch die Eideszuschiebung zurückgezogen hat, ist die klägerische Behauptung beweislos geblieben. In Folge hiervon hätten der Domicilvermerk und der auf Grund desselben in Posen erhobene Protest für ungiltig und unwirksam erachtet und in Anwendung des Art. 41 der W. O. die Wechselklage abgewiesen werden müssen. Diese Rechtsgrundsätze verletzt das B. U., weil nicht der Kl. sondern der Bekl., dieser dafür beweispflichtig erklärt wird, daß B. die Ausfüllung der Wechsel mißbräuchlich und unbefugt auf die Beifügung des Domicilvermerks erstreckt habe. Diese von der oben angeführten Rechtsprechung des R. G., von welcher abzugehen ein Grund nicht vorliegt, abweichende Auffassung des B. G. beruht auf Verkennung des Unterschieds zwischen der Einrede der Fälschung und derjenigen der Arglist. Von der ersteren Einrede handeln nämlich die in den Gründen zum B. U. angeführten Entsch. des R. O. H. G. Bd. XI

Digitized by Google

Nr. 12 S. 31, Bd. XXIII Nr. 73 S. 211. Sie setzt voraus, daß an einem zur Zeit der Unterzeichnung bereits ausgefüllten Wechsel nachträglich eine Aenderung oder ein Zusatz gemacht worden sei. Für die Behauptung einer solchen Fälschung ist der Bekl. deshalb beweispflichtig, weil, wenn die Unterschrift auf der Urkunde anerkannt ist, die Vermuthung für deren Echtheit spricht. Diese Vermuthung kann aber dann nicht vorliegen, wenn, wie im vorliegenden Falle unbestritten, der Inhalt erst nach der Unterzeichnung vom Wechselnehmer beigesetzt worden ist. Der in diesem Falle erhobene Einwand, daß dieser dabei gegen Abrede oder bei ungewöhnlicher Ausfüllung ohne Ermächtigung gehandelt habe, ist von der Einrede der Fälschung wesentlich und zwar nicht nur in Hinsicht auf die Beweislast sondern auch bezüglich der Wirkung verschieden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIII Nr. 73 S. 211. Es ist nun zwar richtig, daß die Einwilligung zur Beifügung eines Domicilvermerks nicht ausdrücklich ertheilt zu werden braucht, vielmehr auch aus den besonderen Umständen des Falles hergeleitet werden kann, nicht zutreffend ist dagegen die Behauptung des Vertreters des Rbkl., daß im B. U. solche Umstände dargelegt seien. In den Ausführungen, auf welche diese Behauptung sich bezieht, geht das Gericht zunächst von der unrichtigen Unterstellung aus, daß die Ermächtigung zur Beifügung des Domicilvermerks — wenn der Kl. beweispflichtig wäre — urkundlich hätte ertheilt sein müssen, während sie doch auch (wie im Rechtsstreite versucht worden ist) durch Eideszuschiebung bewiesen werden kann. Sodann wird nur noch ausgeführt, daß im Verhalten des B. zwar eine Rücksichtslosigkeit, nicht aber eine widerrechtliche Arglist zu finden sei. Daß aus den Umständen ein Einverständniß des Bekl. mit der Hinzufügung des Domicilvermerks zu entnehmen sei, wird nicht gesagt. Diese Ausführung ist also von derjenigen in der Entsch. des R. G. Bd. III Nr. 19 S. 63, mit welcher der Vertreter des Rbkl. sie auf gleiche Linie stellen will, wesentlich verschieden. Dem Hinweise des Rbkl. darauf, daß die Verhandlungen über Ausfüllung der Wechselblankette nicht mit dem Kl. sondern mit B. stattgefunden haben, steht die bereits hervorgehobene Erklärung des Kl. entgegen, alle Einreden gegen sich gelten zu lassen, welche dem Bekl. gegen B. zustehen. I. C. S. i. S. Roth c. Silberstein vom 24. Oktober 1891, Nr. 182/91 I.

III. Das Handelsrecht.

12. Zutreffend führt zwar das O. L. G. aus, daß die Gesellschaft als Trägerin des Gesellschaftsvermögens dem einzelnen Gesellschafter als Subjekt seines Privatvermögens gegenübertrete, und daß das Gesellschaftsvermögen einen für sich bestehenden Vermögenseinbegriff bilde, so daß der einzelne Gesellschafter wie ein Dritter Schuldner der Gesellschaft sein könne. Aber diese Unterscheidung führt nicht zu der vom O. L. G. gezogenen Konsequenz, daß hier, wo es sich um Verwirklichung einer *ursprünglich* dem Gesellschafter H. gegenüber der klagenden Gesellschaft obliegenden Verpflichtung handele, die Eigenschaft des H. als Vertreter der Gesellschaft vollständig zurücktreten müsse hinter seiner Eigenschaft als Gesellschaftsschuldner, daß er folgeweise seine Eigenschaft als Gesellschafter nicht dazu verwerthen könne, um die Beitreibung einer ursprünglich ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Schuld zu vereiteln. Vielmehr muß als die wirkliche Meinung des Art. 114 angesehen werden, daß im Allgemeinen Dritten gegenüber bezüglich der Rechtswirkungen der Vertretungshandlungen des einzelnen Gesellschafters nicht zu unterscheiden ist, ob diese Handlungen das Interesse der Gesellschaft oder das Privatinteresse eines Gesellschafters im Auge haben. Nach den Berathungsprotokollen der Nürnberger Gesetzgebungskommission war es wohlerwogene Absicht, jede derartige Unterscheidung als dem Interesse des Handelsverkehrs widerstreitend zurückzuweisen. Die richtigen Grundsätze in dieser Hinsicht sind entwickelt in dem Urtheil des R. O. H. G. Entsch. Bd. IX S. 429, worin aber zugleich ausgesprochen wird, daß von dieser Regel der allgemeinen Vertretungsbefugniß des einzelnen Gesellschafters, abgesehen davon, daß er nicht mit sich selbst als Vertreter seines Privatvermögens *kontrahiren* kann, was allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreiten würde, nur eine Ausnahme möglich ist, welche darin besteht, daß durch den Art. 114 diejenigen Rechtsakte nicht geschützt sind, welche der Gesellschafter Namens der Gesellschaft in der Absicht widerrechtlicher Schädigung der Gesellschaft und unter Kenntniß und Theilnahme des Dritten in dieser Absicht eingegangen hat. Diese Ausnahme ist zwar aus dem Wortlaute der Bestimmungen des H. G. B. nicht zu entnehmen; aber sie wurde bei der Berathung des H. G. B. und demnächst von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, und hiermit muß auch das erkennende Gericht sich einverstanden erklären. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. VII S. 403, Bd. VIII S. 392; von Hahn zu Art. 116 § 7; Makower zu Art. 114 Note 45b; Thöl, Handelsrecht, § 96 S. 327. II. C. S. i. S. Hilgers c. Teggers und Hilgers vom 23. Oktober 1891, Nr. 179/91 II.

13. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die beklagte Gesellschaft als Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zwar nicht Kaufmann ist, aber nach Art. 4, 271 Nr. 3 des H. G. B. insofern Kaufmann ist, als sie Versicherungen gegen Prämie übernimmt. Nach § 2 der Statuten besteht ihr Geschäftsbetrieb nicht nur darin, daß sie *ihren Mitgliedern* Versicherung giebt, sondern sie übernimmt auch Dritten, Nichtmitgliedern gegenüber Versicherung von Kapital und Renten auf den Lebens-, den Todesfall und andere Vorfälle des menschlichen Lebens, welche der Wahrscheinlichkeitsrechnung unterworfen werden können, gegen Prämie. Ihr Geschäftsbetrieb mit Dritten ist zweifellos Handelsbetrieb im Sinne der Art. 4, 271 Nr. 3 des H. G. B., soweit er Versicherung von Renten auf den Todesfall oder andere Fälle, und Kapitalversicherung auf den Lebensfall und andere ungewisse Fälle umfaßt. Der von der Revision vermißten Feststellung, daß die Bekl. *thatsächlich solche Versicherungen mit Dritten abgeschlossen habe*, bedurfte es nicht, da ein Streit darüber zwischen den Parteien in den Instanzen überhaupt nicht aufgetaucht ist. Ist die beklagte Gesellschaft demnach Kaufmann, so findet der Art. 274 des H. G. B. Anwendung. Der mit dem T. von ihr geschlossene Vertrag gilt als zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehörig und die Police als im Betriebe ihres Handelsgewerbes gezeichnet, falls nicht das Gegentheil erkennbar ist. Die Ausführung der Kl. in den Instanzen, daß die Vermuthung des Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. schon dadurch beseitigt werde, daß der Vertrag kein Versicherungsvertrag, sondern ein Leibrentenvertrag sei, die Abschließung von Leibrentenverträgen aber

Digitized by Google

kein Handelsgeschäft sei, deshalb auch nicht zu dem auf die Uebernahme von Versicherung gegen Prämie gerichteten Handelsgewerbe der Bekl. gehören könne, ist unrichtig. Die Vermuthung des Art. 274 des H. G. B. bezieht sich auf alle Rechtsgeschäfte des Kaufmannes, auch wenn sie für sich betrachtet nicht unter die Art. 271, 272 des H. G. B. fallen und selbst außerhalb des Kreises der bestimmten Handelsgeschäfte, hier der Versicherung gegen Prämie, liegen, auf welche der Gewerbbetrieb des Kaufmannes zunächst gerichtet ist. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 49, 53, Bd. 14 S. 50, Bd. 13 S. 313; Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 123, Lehmann, Handelsrecht § 5 Nr. 3a, Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 463. Die Vermuthung wird nur beseitigt, wenn der Beweis geführt wird oder die Sachlage der Art ist, daß die Nichtzugehörigkeit zum Handelsbetrieb zweifellos ist. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 341, 343. So liegen die von der Kl. angezogenen Fälle in den Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 10 S. 244, Bd. 14 S. 49. Von einer solchen Sachlage kann hier nicht die Rede sein. Die Gesellschaft hat von Anfang an ihr Augenmerk auch auf den Abschluß von Rentenversicherungen der hier vorliegenden Art gerichtet. Daß solche Rentenverträge dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft überhaupt dienen können, indem ihr dadurch Kapitalien zugeführt werden, die sie in ihrem Betrieb verwerthen kann, ist ganz unbedenklich. Können danach auch solche Geschäfte der Gesellschaft für ihren eigentlichen Handelsgewerbebetrieb dienen, so kommt es nicht einmal darauf an, ob Rentenverträge der vorliegenden Art an und für sich unter Art. 271 Nr. 3 des H. G. B. fallen. Der B. R. hat aber auch den vorliegenden Vertrag mit Recht als Versicherungsvertrag aufgefaßt. Der Revision ist zuzugeben, daß der Vertrag alle wesentlichen Merkmale des Leibrentenvertrages im Sinne der § 606 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R. trägt. Die Bekl. als Leibrentengeber (Verkäufer der Rente) verpflichtet sich gegen die von T. (dem Käufer der Rente) gemachte Einlage von 2000 Mark zur Zahlung einer periodisch wiederkehrenden Leistung (Abgabe, Rente) für die Zeit seines Lebens. Die Revision hat auch darin Recht, daß der einzelne, isolirte Leibrentenvertrag im Sinne des A. L. R. zwar unter die gewagten Geschäfte, nicht aber unter die davon getrennte Kategorie der Versicherungsverträge fällt. Jeder Kontrahent kontrahirt auf eine Gefahr hin, mit der er rechnet, der Verkäufer der Rente auf die Gefahr, daß die Leistung, die er empfängt, zur Deckung der übernommenen Rente bei längerer Lebensdauer des Rentenempfängers nicht ausreichen wird, der Käufer auf die Gefahr, daß er mit den Rentenbezügen während seiner Lebenszeit die hingegebene Leistung nicht zurück erhält. Beide Kontrahenten spekuliren auf diese Unsicherheit, wenn nicht Schenkungsabsicht vorliegt, welcher der einzelne Leibrentenvertrag dienen kann und erfahrungsmäßig auch oft dient. Damit erschöpft sich aber auch das wirthschaftliche und rechtliche Wesen dieses Leibrentenvertrages. Es fehlt ihm das dem Versicherungsvertrage nothwendige Moment der Uebernahme der Vergütung eines aus bestimmter Gefahr möglichen Vermögensnachtheils, unzweifelhaft im Falle des Abschlusses in freigebiger Absicht, aber auch im Falle der spekulativen Absicht. Denn auch im letzteren Falle ist die wirthschaftliche Zweckbestimmung des Leibrentenvertrages nicht die, dem Leibrentenkäufer gegen die Gefahr des Verlustes und der Veränderungen des Zinsfußes, welcher das Rentenkapital in seinen Händen unterliegt, zu sichern. Solche Zweckbestimmung des Leibrentenvertrages ist aber anzunehmen, wenn er mit einer Versicherungsanstalt geschlossen wird, welche nach den für Versicherungen üblichen Grundsätzen, nach festem Geschäftsplan, auf Grund einer Wahrscheinlichkeitsrechnung, nach welcher Risiko, Leistung und Gegenleistung bemessen ist, gewerbsmäßig Leibrentenverträge mit vielen Personen abschließt. In diesem Falle kann der Leibrentenvertrag dem Zwecke der Versicherung gegen die vorangedeutete Gefahr dienen und soll er nach der präsumtiven Willensmeinung der Kontrahenten dienen. Auf diese Willensmeinung deutet die Form hin, in der er abgeschlossen wird, die Bezeichnung als Versicherung und die Aushändigung einer Police zum Zeichen des fertig abgeschlossenen und bindenden Vertrages, wie sie nach § 3 Abs. 4 der von der Staatsbehörde genehmigten Statuten der beklagten Gesellschaft im vorliegenden Falle ausdrücklich vorgesehen ist. Leibrentenverträge dieser Art können nicht wie der einzelne Leibrentenvertrag beurtheilt werden, wobei hier unentschieden bleiben kann, ob und welche einzelne für Leibrentenverträge geltenden Rechtssätze auch für Leibrentenverträge dieser Art Geltung behalten (§§ 635, 637 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R). Solche Leibrentenverträge haben rechtlich, wirthschaftlich und nach der Anschauung des Lebens und des Verkehrs wenn nicht ausschließlich, doch zugleich die Natur der Versicherungsverträge. Damit rechtfertigt sich aber, selbst wenn der vorliegende Vertrag nicht als Handelsgeschäft beurtheilt werden müßte, auch die Anwendung der §§ 2064 ff. Tit. 8 Thl. 11 des A. L. R. Danach wird zum Abschluß des Versicherungsvertrages zwar die schriftliche Form verlangt, dieselbe aber, wenn nur mündliche Abreden vorangegangen, nach § 2068 für beide Theile durch die Unterzeichnung und Aushändigung der der mündlichen Abrede entsprechenden Police Seitens des Versicherers ersetzt. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 173, Eccius (Förster) Privatrecht Bd. 2 § 145 bei Anm. 30. Der Gesetzgeber ist dabei ersichtlich von der Auffassung ausgegangen, daß bei dem Versicherungsvertrage die Hauptverpflichtung die des Versicherers sei und daß es deshalb der Beurkundung des Vertrages nur von seiner Seite in der üblichen Form der Policenausstellung bedürfte. Diese Form ist hier erfüllt, da kein Streit darüber besteht, daß die Police inhaltlich der mündlichen Abrede entspricht, dem T. ausgehändigt und von ihm angenommen ist. I. C. S. i. S. Taege c. Iduna vom 21. Oktober 1891, Nr. 183/91 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

14. Das O. L. G. hat die Klage für begründet erachtet, weil das in Frage stehende „certificat d'obligations nominatives“ nicht als Schuldverschreibung anzusehen sei, sonach schon aus diesem Grunde Nr. I 2b des Tarifs zum R. Ges. vom 29. Mai 1885 über die Reichsstempelabgaben nicht zur Anwendung kommen könne. Diese Auffassung ist als eine rechtsirrthümliche nicht anzusehen. In dem von der Verwaltung der französischen Nordbahngesellschaft ausgestellten „Certifikat“ ist nicht die Anerkennung enthalten, daß diese Aktiengesellschaft dem Kl. eine bestimmte Summe Geldes schulde, überhaupt keinerlei

Digitized by Google

Verpflichtung der Gesellschaft festgestellt. Vielmehr wird darin dem Kl. bestätigt, daß er in den Büchern der Gesellschaft mit 23 auf seinen Namen gestellten Schuldverschreibungen (Obligations) eingetragen sei, deren Nummern in dem Certifikat angegeben sind. Es handelt sich sonach nicht um Anerkennung einer der Gesellschaft obliegenden Verbindlichkeit oder um einen kaufmännischen Verpflichtungsschein sondern um eine Beweisurkunde, durch welche dem Kl. bestätigt wird, daß die in Frage stehenden, nach seiner Behauptung bei der Gesellschaft hinterlegten, Schuldverschreibungen auf seinen Namen gestellt und in den Büchern eingetragen sind. Die Sache liegt rechtlich nicht anders, als wenn in dem Certifikat ausdrücklich festgestellt wäre, daß die bestehenden Schuldverschreibungen bei der Gesellschaft hinterlegt seien. Die Bekl. beruft sich zwar noch auf die dem Certifikat beigefügte Bemerkung, daß die Gesellschaft dadurch, daß sie die „coupons d'intérêts“ an den Inhaber desselben auszahle, in dieser Beziehung befreit werde. Allein auch in dieser Bestimmung ist die Anerkennung eines Schuldverhältnisses nicht zu finden. Zunächst handelt es sich dabei lediglich um eine Befugniß, nicht um eine Verpflichtung der Gesellschaft, welche darauf bestehen kann, daß der wirkliche Gläubiger oder ein Bevollmächtigter desselben die Zinsen erhebe. Sodann erfolgt die Zahlung der Zinsen nicht auf Grund des Certifikats sondern auf Grund der Zinscoupons, welche den einzigen Schuldtitel für die Zinsforderung bilden und welche sich nach den Behauptungen des Kl., der geltend macht, die Obligationen seien bei der Gesellschaft hinterlegt, gleichfalls im Besitze derselben befinden müssen. Im Uebrigen ergiebt sich auch aus den Bestimmungen des Certifikats keineswegs, daß dasselbe im Umlaufe die Stelle der Obligationen vertreten soll, denn diese als „certificat de propriété“ bezeichnete Urkunde, welche auch in den Händen eines Dritten nur beweisen würde, daß der Kl. Eigenthümer der Schuldverschreibungen sei, gewährt nur dem Letzteren das Recht, Aushändigung der Obligationen zu fordern, falls diese, wie er behauptet, bei der Gesellschaft hinterlegt sind und muß, wenn die letzteren auf einen Dritten übertragen oder in Inhaberpapiere umgewandelt werden sollen, bei der Gesellschaft zum Zwecke der Vernichtung eingereicht werden. II. C. S. i. S. Elsaß-Lothr.-Fiskus c. Becker vom 20. Oktober 1891, Nr. 166/91 II.

V. Das Gemeine Recht.

15. Die erhobene Klage war dadurch begründet, daß die Bekl. sich eigenmächtig unter Mitnahme ihrer Sachen aus dem Hause ihres Ehemannes entfernt hatte und beharrlich die Rückkehr zu ihm verweigerte. In der mündlichen Verhandlung hat sich dieselbe nicht auf Umstände berufen, welche ein Recht auf getrennten Haushalt für sie begründen könnten, sondern ausdrücklich ihre Pflicht, die Ehe fortzusetzen anerkannt, aber dennoch die Abweisung der Klage begehrt, weil sie nun Gelenkrheumatismus erkrankt und nicht reisefähig sei. Dieser Einwand durfte nicht zur Abweisung der Klage zur Zeit führen, da derselbe nicht eine rechtlich begründete Einrede gegen die liquide Klage enthält, sondern nur die Behauptung zeitweiliger thatsächlicher Behinderung, der streitlosen Verpflichtung zur Rückkehr zu genügen. Der Kl. durfte begehren, daß sein in der Klage verfolgtes Recht gegenüber dem von der Bekl. gestellten Antrage auf Klageabweisung urtheilsmäßig zur Geltung gebracht werde. Die Frage, ob die Bekl. diesem Urtheil thatsächlich genügen kann, insbesondere ob sie reisefähig ist oder ihr Transport in das Haus des Kl. nicht ohne Gefahr und Schaden für ihre Gesundheit bewirkt werden kann, gewinnt erst dann praktische Bedeutung, wenn es sich um die Durchführung des Urtheils handelt, und war daher der aus ihrem derzeitigen Gesundheitszustand entnommene Einwand der Bekl. nicht bei der Entscheidung über ihre Pflicht zur Rückkehr zu berücksichtigen, sondern in die Zwangsvollstreckungsinstanz zu verweisen. III. C. S. i. S. Wilke c. Wilke vom 16. Oktober 1891, Nr. 137/91 III.

16. Es ist zwar kein Rechtsverstoß, wenn der B. R. angenommen hat, daß die von dem Kl. gerügten Mängel in der Erfüllung des streitigen Kaufkontractes nicht zu dessen Auflösung nach den Grundsätzen des aedilitischen Edictes zu führen vermöchten. Wenngleich dieses Edikt an sich (l. 49 Dig. eod.) auch auf den Verkauf von Liegenschaften Anwendung findet, wenn es sich um verborgene Mängel handelt, welche den Grundstücken ihrer Beschaffenheit nach anhaften, so kann doch unter den Begriff eines derartigen Mangels nicht die Vorenthaltung eines Theiles der verkauften Liegenschaften selber gebracht werden. Im weiteren erscheint die Bezugnahme des Kl. auf den Ausgang des zwischen der Bekl. und deren Rechtsvorgänger, den J. Erben, über das Eigenthum an den mehrerwähnten vier Wiesengrundstücken in der Gemarkung E. geführten Prozesses zur Klagbegründung nicht geeignet. Denn daraus, daß der Bekl. dort in ihrer Eigenschaft als Kl. jeder Anspruch auf jene Liegenschaften aberkannt wurde, folgt weder ein Regreßanspruch des jetzigen Kl. an die Bekl. als Verkäuferin, noch ein Recht zum Rücktritte vom geschlossenen Vertrage wegen Entwährung, da eine Eviktion nur vorliegt, wenn die verkaufte Sache dem Käufer übergeben und diesem in einem Prozesse mit einem Dritten abgestritten worden ist. III. C. S. i. S. Heilmann c. Weinsberger vom 9. Oktober 1891, Nr. 131/91 III.

17. Begründet ist die Revision insofern, als der Kl. mit der Kaufklage sein Interesse (das id quod interest) an der vollständigen Erfüllung des Kaufvertrags geltend gemacht und substanziirt behauptet hat, daß dieses Interesse gerade im Rücktritte vom Vertrage bestehe. Nach den Grundsätzen des heutigen gemeinen Rechts ist allerdings die Klage auf Erfüllung einer Obligation der Regel nach zunächst auf Naturalleistung, also den eigentlichen Gegenstand der Obligation, zu richten. Dies schließt aber, wie das R. G. wiederholt entschieden hat, nicht aus, daß unter besonderen Voraussetzungen, sei es wegen Unmöglichkeit der Naturalleistung oder wegen mangelnden Interesses des Gläubigers an einer solchen, sofort Schadensersatz gefordert oder der einseitige Rücktritt vom Vertrage erklärt werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Das R. G. ist ebenso wie das R. O. H. G. bei Schiffskollisionen konstant von folgenden Sätzen ausgegangen: Einem festliegendem Schiff muß aus dem Wege gegangen werden. Hat ein in Fahrt begriffenes Schiff diese Vorschrift nicht befolgt, und in Folge dessen das festliegende Schiff angerannt, steht also das äußerliche Zuwiderhandeln gegen eine bestehende Vorschrift fest, so muß sich das Schiff, das dieser Vorschrift zuwidergehandelt und in Folge dessen angerannt hat,

Digitized by Google

exkulpiren. Liegen aber Umstände vor, welche es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Schiffsleitung des aarennenden Schiffes der Vorschrift entsprechend handela konnte; soll z. B. zu der Zeit Nebel oder eine durch eine entsprechende Beleuchtung nicht aufgehellte Dunkelheit geherrscht haben, so sind zunächst diese Umstände aufzuklären. Dabei sind natürlich die beiderseitigen Beweise zu prüfen, um ein möglichst sicheres objektives Resultat festzustellen. Erst wenn dies erfolgt ist, und sich danach beurtheilen läßt, ob die Leitung des anfahrenden Schiffes im Allgemeinen und bei der im konkreten Fall in Betracht kommenden Entfernung die Hindernisse freier Schifffahrt wahrnehmen und danach den Kurs ihres Schiffes einrichten konnte, kann der obige Satz unbeschränkt angewendet werden. I. C. S. i. S. Norddeutsche Jutespinnerei c. Lüders vom 14. Oktober 1891, Nr. 167/91 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. Von dem Bekl. als Gemeindevorsteher wurde die amtliche Beglaubigung der Unterschrift eines Einwohners seiner Gemeinde verlangt. Obgleich eine solche Beglaubigung in einer Angelegenheit der fraglichen Art nicht zu dem Geschäftskreise des Gemeindevorstehers gehört, hat der Bekl. doch, wie sich aus seiner Unterschrift und aus der Beidrückung des Gemeindesiegels ergiebt, die Beglaubigung in seiner amtlichen Eigenschaft vorgenommen. Er hat also dabei als Beamter fungirt. Nach dem § 88 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. muß derjenige, welcher ein Amt übernimmt, auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit verwenden. Diese Bestimmung muß sich nach der Natur der Sache auf alle Handlungen beziehen, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft vornimmt, mögen selbige zu seinem amtlichen Geschäftskreis wirklich gehören, oder er sie irrthümlich zu denselben rechnen. Der Paragraph kann für den Fall, daß der Beamte aus Irrthum nicht in seinen Geschäftskreis fallende Handlungen vornimmt, keine Ausnahme machen wollen, da der Beamte in einem solchen Falle bei der Vornahme des Geschäfts nicht weiß, daß er seine amtlichen Befugnisse überschreitet. Es könnte sich nur fragen, ob die Haft des Beamten in einem Falle, in welchem er irrthümlich eine außerhalb seines Geschäftskreises liegende Handlung vorgenommen hat, eine beschränkte sei. In dieser Beziehung bestimmt der § 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R., daß der Beamte jedes „dabei," nämlich bei der Führung des Amtes, begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit, und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, vertreten muß. Diese Vorschrift schließt sich an den § 88 daselbst an und lautet allgemein. Man muß daher annehmen, daß sie in allen Fällen, für welche die Vorschrift des angeführten § 88 gilt, zur Anwendung kommen soll. Es findet sich in derselben keine Andeutung, die zu einer Einschränkung derselben in einem Falle führen könnte, in welchem der Beamte irrthümlich den Kreis seiner amtlichen Befugnisse überschritten hat. Auch wäre ein Grund nicht wohl einzusehen, weshalb der Gesetzgeber den Beamten in einem solchen Falle nicht zur genauesten Aufmerksamkeit sollte verpflichten oder seine Haft für Versehen einschränken wollen. Wenn der Beamte dagegen wissentlich amtlich eine nicht in seinen Geschäftskreis fallende Handlung übernommen hat, so folgt dann, wenn wie hier, die Handlung zu dem Geschäftskreis eines anderen Beamten gehört, seine Verpflichtung zum Schadensersatz aus der Bestimmung des § 82 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. VI. C. S. i. S. Gosebrink c. Reichsbankstelle Bielefeld vom 8. Oktober 1891, Nr. 153/91 VI.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 17. Mai 1868.

20. Die Aufhebung der in § 4 Satz 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1868 genannten, für den Betrieb eines Gewerbes entrichteten Abgaben erfolgte mit dem Inkrafttreten desselben. Sie ist nicht eine Folge der Entscheidung der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde (des Oberlandeskulturgerichts) über die etwaige Streitfrage, ob die auf einem Grundstücke haftende Abgabe eine Grundabgabe sei oder für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden müsse (§ 50 a. a. O.), sondern tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein. III. C. S. i. S. Graf Hardenberg c. Eberhagen vom 16. Oktober 1891, Nr. 133/91 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

21. Das O. L. G. stellt nicht fest, daß die testamentarisch verordnete Anlage des Knehauses als solche innerhalb der Zwecke der vereinigten Hospitien als Wohlthätigkeitsanstalt liege, nimmt vielmehr die Besonderheit des Zweckes der Anlage an, indem es letzteren den eigenen Zwecken der Hospitien gegenüberstellt. Damit war aber die Grundlage für die Steuerpflicht aus § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 gegeben. Wenn dann nun das O. L. G. die Annahme der Steuerfreiheit mit den erheblichen, für die Zwecke der Hospitien zu verwendenden Einnahmen aus der Anlage begründet, so ist dabei übersehen, daß man von diesem Gesichtspunkte, wenn man denselben auch als nahedenklich anerkennt, immerhin nur zu der Annahme einer Steuerfreiheit für die Hälfte des in Rede stehenden Kapitals gelangen könnte. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Trier vom 23. Oktober 1891, Nr. 173/91 II.

Zum Gesetz vom 22. März 1879.

22. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist nicht begründet. Nach § 32 des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1879 gewährt in den Preußischen Landestheilen, in denen vor dem Inkrafttreten der C. P. O. auch dem früheren Rechte durch die Pfändung ein Pfandrecht begründet worden ist, dies Pfandrecht die im § 709 der C. P. O. bezeichneten Rechte, während im Uebrigen die Rechte, die ein Gläubiger vor dem Inkrafttreten der C. P. O. durch Beschlagnahme, Pfändung oder Ueberweisung erlangt hat, gegenüber einer nach dem Inkrafttreten der C. P. O. geschehenen Pfändung nur dann in Kraft bleiben, wenn die Pfändung binnen zweier Jahre nach dem Inkrafttreten der C. P. O. bewirkt ist. Einer innerhalb dieser Zeit erfolgten Pfändung gegenüber gewährt eine frühere Beschlagnahme und Pfändung dieselben Rechte, die der Gläubiger erlangt haben würde, wenn die nach dem Inkrafttreten der C. P. O. geschehene Pfändung nach dem früheren Rechte als Pfändung, als Beitritt oder als Anschließung zu den früheren Maßregeln erfolgt wäre. Der Rechtszustand im Bezirke des Amtsgerichtes Wilhelmshaven ist durch das für das Jahdegebiet gegebene Gesetz vom 23. März 1873 (Gesetzsammlung S. 107) dahin bestimmt, daß in diesem Gebiete vom 1. April 1873 ab die in dem Fürstenthume Ostfriesland und im Harlingerlande

Digitized by Google

geltenden Gesetze in Kraft getreten und die mit den neu eingeführten Rechtsnormen in Widerspruch stehenden, früher in Geltung gewesenen Gesetze und Bestimmungen aufgehoben sind. Von den seit dem 1. April 1873 in Kraft getretenen Gesetzen kommen für die Frage, ob nach dem bis zum Inkrafttreten der C. P. O. in Geltung gewesenen Rechte durch die Arrestlegung und die Pfändung ein Pfandrecht zu Gunsten der Kl. begründet ist, der Kl. also die im § 709 der C. P. O. bezeichneten Rechte zustehen, die Hannoversche bürgerliche Prozeßordnung vom 8. November 1850 und die in den §§ 663 bis 680 der Hannoverischen Prozeßordnung aufrecht erhaltenen Bestimmungen der Preußischen Gesetzgebung in Frage. Das B. G. spricht sich dahin aus, daß die Hannoversche Prozeßordnung selbst über die Frage, ob die Pfändung ein Pfandrecht begründe, keine Bestimmung enthalte. Diese Annahme des Gerichtes ist nach § 511 der C. P. O., soweit sie sich auf denjenigen Inhalt der Hannoverischen Prozeßordnung bezieht, dessen Geltungsbereich sich nicht über die Provinz Hannover hinaus erstreckt hat, in der gegenwärtigen Instanz einer Nachprüfung verschlossen. Von den Bestimmungen der Hannoverischen Prozeßordnung aber, die sich auf die Preußische Gesetzgebung und deren Aufrechthaltung beziehen, kommen die in den §§ 676, 677 enthaltenen in Frage, nach denen eine Reihe von Bestimmungen der Preußischen Rechtsbücher übee den Sicherheitsarrest und über die Zwangsvollstreckung in den der Preußischen Gesetzgebung unterworfenen Theilen der Provinz Hannover in Kraft geblieben sind. In diesen Bestimmungen ist von einem durch Arrestlegung oder Pfändung entstehenden Pfandrechte nicht die Rede. Ein solcher Entstehungsgrund des Pfandrechtes ist der Preußischen Gesetzgebung überhaupt unbekannt. Das mit der Pfändung nach §§ 447 ff. der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 50 verbundene Vorzugsrecht der fünften Klasse der Konkursgläubiger, auf das sich der § 677 Ziffer 3 der Hannoverischen Prozeßordnung bezieht, fällt nicht unter den Begriff des Pfandrechtes. Wenn es im § 5 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 heißt, die Prozeßordnung bestimme, wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entstehe, so kann dieser Hinweis Mangels anderer Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung, die sich mit der Entstehung eines Pfandrechtes durch Zwangsvollstreckung in Verbindung bringen lassen, nur dahin verstanden werden, daß unter jenem Pfandrechte das mit der Pfändung entstehende Vorzugsrecht der fünften Klasse und die von der Pfändung abhängige Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers überhaupt verstanden werden. In demselben Sinne spricht das Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 34 S. 318) von den mit der Beschlagnahme einer Forderung entstehenden Pfandrechte. Die gleiche Bedeutung ist der Bemerkung Dernburgs (Preußisches Privatrecht I § 364a) zuzuschreiben, daß es nach älterem Preußischen Rechte, nämlich nach § 447 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 50, ein Pfandrecht am Gegenstande der Pfändung gegeben habe. Wenn aber die Kl. nach dem bis zum Inkrafttreten der C. P. O. in Geltung gewesenen Rechte durch die auf ihren Antrag geschehenen Arrest- und Zwangsvollstreckungsmaßregeln ein Pfandrecht nicht erlangt hat, so sind diese Maßregeln gegenüber der zu Gunsten des Bekl. erfolgten Pfändung wirkungslos geworden, da die letztere Pfändung nach dem Ablaufe der im § 22 des Gesetzes vom 31. März 1879 bestimmten Frist von zwei Jahren vorgenommen ist, ihr also die volle Wirksamkeit des § 709 der C. P. O. zukommt, damit aber eine Fortdauer von Rechtswirkungen jener früheren Maßregeln unverträglich ist. IV. C. S. i. S. A.-G. für Maschinenbau und Eisenindustrie zu Varel c. Tippel vom 15. Oktober 1891, Nr. 367/91 IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

23. Nach dem französischen wie nach rheinischem Rechte erscheint das Zuwachsrecht als eine Art des Eigenthumserwerbes und hat seine Grundlage in dem Eigenthumsrechte, während das Miethrecht lediglich auf dem Willen der Contrahenten beruht. Aus dee Vermiethung der Hauptsache ergiebt sich zwar die Absicht der Contrahenten, daß sich der Vertrag auch auf die vorhandenen Zubehörungen zu erstrecken habe, wer also den Grund und Boden verpachtet oder vermiethet, übernimmt damit die Verpflichtung, dem Miether die Benutzung der darauf befindlichen Gebäude zu gestatten. Im vorliegenden Falle hat aber nach der thatsächlichen Feststellung zur Zeit des Abschlusses des Miethvertrages der streitige Anbau noch nicht bestanden, er wurde erst später durch den Untermiether S. errichtet und, wie nicht bestritten wird, dem Kl. verkauft. Es hätte daher einer neuen Vereinbarung zwischen dem Eigenthümer und dem Miether von Grund und Boden bedurft, um den Neubau zum Gegenstande des Miethsvertrages zu machen, eine solche wird aber nicht einmal behauptet. II. C. S. i. S. Schützenberger Vater und Söhne c. Materne vom 23. Oktober 1891, Nr. 204/91 II.

24. Die Ausübung des Jagdrechts Namens und auf Rechnung der Grundeigenthümer ist durch § 2 des elsaß-lothringischen Jagdgesetzes vom 2. Februae 1881 den Gemeinden übertragen und soll für jeden Gemeindebann die Jagd im Wege öffentlicher Versteigerung für bestimmte Perioden verpachtet werden. Auf zusammenhängenden Flächen von mindestens 25 Hektaren kann sich zwar der Eigenthümer nach § 3 des Gesetzes die selbstständige Ausübung des Jagdrechts vorbehalten, allein sofern ein solcher Vorbehalt nicht erklärt ist, steht auch auf diesen Flächen die Ausübung der Jagd der Gemeinde zu. Diese den Gemeinden vom Gesetz übertragene Machtbefugniß kann ihnen auch durch die in § 3 bezeichneten Grundeigenthümee nicht durch diese entgegenstehende Handlungen wie eigene Verpachtung entzogen werden, vielmehr bedarf es zur Wahrung des Rechts eigener Jagdausübung einer von dem einzelnen Grundeigenthümer der Gemeinde gegenüber abgegebenen ausdrücklichen Erklärung. Nur hierdurch verliert die Gemeinde das Recht, die Jagd auf der vorbehaltenen Fläche für die nächste Pachtperiode in Pacht zu geben, während sie andererseits im Falle des § 4 Abs. 4 des Gesetzes dafür die Berechtigung gewinnt, den die Jagd selbst ausübenden Eigenthümee zu einem Beitrag zu dem von dem verpachteten Theil des Gemeindebannes erzielten Erlöse heranzuziehen. II. C. S. i. S. Schaller u. Gen. c. Schützenberger vom 16. Oktober 1891, Nr. 174/91 II.

25. Dem auf das Vindikationsrecht der Kl. als Eigenthümerin gestützten Grunde würde der Umstand entgegenstehen, daß durch die nachträgliche Aufhebung des zwischen S. und der Kl. abgeschlossenen Kaufgeschäfts und die Rückübertragung des Eigenthums an der Waare auf die Kl. etwaige dingliche

Digitized by Google

Rechte, welche in der Zwischenzeit ein Dritter an der Waare erworben haben mochte, nicht ohne Weiteres hinfällig wurden, wenn auch die Wiederaufhebung des Kaufgeschäfts unter den Parteien mit rückwirkender Kraft erfolgte. Das ist auch in dem Urtheile des R. G. vom 16. Mai 1890 (Entsch. Bd. 26 S. 358), wodurch ausgesprochen wurde, daß die Auflösung eines Vertrages mit Rückwirkung wegen Nichterfüllung (Art. 1184 des B. G. B.) auch durch Uebereinkunft der Vertragsparteien bewirkt werden können, ausdrücklich anerkannt worden. II. C. S. i. S. Seegmüller u. Comp. c. Finette u. Feinstein vom 16. Oktober 1891, Nr. 171/91 II.

26. Ein bloßer Schadensersatz kann nach französischem Rechte nur in Zuerkennung einer Geldsumme bestehen, wie dies wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist. Urtheil des II. C. S. vom 1. Juni 1888, Rep. II. 76/88, und vom 4. Januar 1889 (mitgetheilt in Puchelt's Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 20 S. 226). II. C. S. i. S. Seegmüller u. Comp. c. Finette u. Feinstein vom 16. Oktober 1891, Nr. 171/91 II.

27. Das O. L. G. verkennt, daß nach Art. 2279 B. G. B. jeder Besitzer einer beweglichen Sache kraft dieses Besitzes dem Dritten gegenüber als Eigenthümer gilt, und daß er jede Klage des Dritten auf Herausgabe der Sache mit der Hinweisung auf seinen Besitz abwehren kann, sofern nicht der Dritte einen persönlichen obligatorischen Anspruch auf diese Herausgabe gegen ihn geltend zu machen in der Lage ist. Das O. L. G. sagt ferner mit Unrecht, daß der Art. 2279 nur den Besitzer schütze, welcher in gutem Glauben sei. Das ist nicht die Lehre des französischen Rechts. Wenn auch namhafte Autoren, z. B. Laurent t. XXXII Nr. 559 ff., diese Ansicht aufstellen, so kann sie doch nicht als richtig anerkannt werden und entspricht auch nicht der gegenwärtig herrschenden Auffassung in Doktrin und Rechtsprechung. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß das Gesetz, indem es ohne nähere Modifikation den Satz ausspricht: „en fait de meubles la possession vaut titre" nicht hat unterscheiden wollen zwischen einem Besitzer in gutem und einem solchen in bösem Glauben. Dies stimmt auch überein mit den Grundsätzen, welche das französische Recht von dem Besitze überhaupt aufstellt, indem die Wirkungen desselben im Allgemeinen nicht von dem guten oder bösen Glauben des Besitzers abhängig gemacht werden. Es kann hiernach der Umstand allein, daß der dritte Besitzer sich in bösem Glauben befindet, denjenigen, welcher ein besseres Recht an der Sache zu haben glaubt nicht berechtigen, die Herausgabe der Sache von dem Dritten zu verlangen. Vergl. Aubry u. Rau t. II § 183 Anm. 29 und Text; Zachariae-Dreyer Bd. I S. 606 Anm. 2. Eine Ausnahme hiervon macht allerdings der Art. 1141 des B. G. B., wonach bei zweimaligem Verkaufe einer beweglichen Sache der erste Käufer von dem in Besitz gesetzten zweiten Käufer die Herausgabe verlangen kann, wenn letzterer in bösem Glauben ist. Ob diese Vorschrift ebenfalls auf der nachfolgenden rechtlichen Konstruktion beruhe, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls muß anerkannt werden, daß es Fälle giebt, wo der Besitzer einer Sache, wenn er durch seine unerlaubte Handlung in den Besitz derselben gekommen ist, mit einer persönlichen Klage des Eigenthümers oder desjenigen, dessen Recht an der Sache und Interesse durch die unerlaubte Handlung verletzt worden ist, mit Erfolg auf Herausgabe belangt werden kann. Es gehört dazu die nothwendige Voraussetzung, daß der Besitzer gerade durch die unerlaubte Handlung, welche vor dem Gesetze nicht bestehen kann, den Besitz erlangt habe. Dem durch eine solche Handlung Verletzten muß der persönliche Anspruch zuerkannt werden, auch die Folgen der unerlaubten Handlung dem Thäter gegenüber rückgängig zu machen und demnach von ihm die Wiederstellung des früheren Zustandes zu verlangen. Gehört hierzu die Herausgabe von körperlichen Sachen, so stellt diese Herausgabe nicht etwa den Ersatz des durch die Handlung bewirkten Schadens dar, welcher möglicherweise noch neben der Herausgabe bestehen und verlangt werden kann, sondern sie ist nur als die Rückgängigmachung der Folgen der unerlaubten Handlung anzusehen, auf welche der Verletzte einen persönlichen Anspruch hat. II. C. S. i. S. Seegmüller u. Comp. c. Finette u. Feinstein vom 16. Oktober 1891, Nr. 171/91 II. M.

Literatur.

Civilprozeß.

2. Dr. Lothar Seuffert, o. Prof. in Würzburg. Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich erläutert. Fünfte umgearb. Aufl. München 1890. C. H. Beck (O. Beck). XXIV. 1030 S. gr. 8°.

3. Dr. G. v. Wilmowski. G. J. R. u. M. Levy, Justizr. Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. Sechste vermehrte und verbesserte Aufl. Lief. 1—4 (Bog. 1—65). Berlin 1891. Franz Vahlen. Pr. Mk. 19,50.

4. Dr. L. Gaupp. Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich erläutert. Zweite gänzlich umgearbeitete Aufl. Erster Band in 6 Lief. XXXVI. 840 S. gr. 8°. 1889—90. Zweiter Band (Lief. 7 u. 8, Bog. 1—18) 1891. Freiburg i. Br. J. C. B. Mohr. (P. Siebeck).

Nachdem vor sechs Jahren die Kommentare von Seuffert in dritter und von Wilmowski-Levy in vierter Auflage gleichzeitig erschienen sind, hat nunmehr die fünfte Aufl. des ersteren die sechste des zweiten um ein Jahr überholt, und insoweit scheint sich „die wachsende Beachtung durch die Praktiker" bei jenem Buche zu bewähren. Es zeugt dies für den Werth des Buches umsomehr, als der Verf. sich in gewissen Beziehungen gegen die Bedürfnisse der Praxis mit wissenschaftlicher Zähigkeit, um nicht zu sagen doctrinärem Eigensinn, sperrt. Von einem Hülfsbuch für die Rechtsanwendung darf vor Allem verlangt werden, daß es den zeitigen Stand der Rechtsprechung klar und möglichst vollständig erkennen läßt, unbeschadet aller selbstständigen Haltung gegenüber dem „blinden Nachtreten der Präjudicien." Denn der verständige Praktiker will vor Allem das Erreichbare; ja, der Richter, der ein Urtheil erläßt, von welchem er mit Sicherheit voraussehen kann, daß es in der höchsten Instanz nicht bestehen wird, handelt so wenig gewissenhaft gegen die Partei, welche er mit dem Schein des Rechts verleitet, den Prozeß fortzusetzen, wie der Anwalt, der eine rechtlich aussichtslose Klage anstellt. Und so rühmliches ist, sich dagegen zu stemmen, daß eine verkehrte Rechtsprechung die auctoritas rerum perpetuo similiter

Digitized by Google

judicatarum erlange, ſo unfruchtbar iſt die Rechthuberei in ſolchen Fragen, bei denen es am letzten Ende gleichgültig iſt, ob dies oder jenes Rechtens iſt, aber das Bedürfniß um ſo größer beſtimmt zu wiſſen, was Rechtens iſt. Was mag ſich Seuffert davon verſprechen, wenn er bei einer ſo plump poſitiven Vorſchrift wie der Reviſionsſumme (S. 616) dekretirt: „eine Zuſammenrechnung des Gegenſtandes der auf die Klage und der auf die Widerklage bezüglichen Beſchwerde findet nicht ſtatt“ und dann in einer Klammer beiläufig erwähnt, daß ſchon 1882 das Reichsgericht in vereinigten Civilſenaten das Gegentheil entſchieden hat, was denn für jeden Praktiker längſt ſelbſtverſtändlich geworden iſt; oder (S. 617) mit gleicher Beſtimmtheit verſichert, daß bei Servituten auch die Reviſionsſumme allemal nach dem höheren Werth zu bemeſſen iſt, den jene, ſei es für das herrſchende, ſei es vom Standpunkte des dienenden Grundſtücks, haben — während die wieder mitleidig in Klammern beigefügte entgegengeſetzte Anſicht des Reichsgerichts, daß es nur auf das Intereſſe des Reviſionsklägers ankomme, ſeit Jahren ſtetig feſtgehalten iſt? Und dabei können dem Verf. in keinem Falle die beſſeren Gründe zugeſtanden werden. So iſt es an ſich ein trefflicher Grundſatz, daß Seuffert Entſcheidungen nicht citiren will, die ohne die Gründe veröffentlicht wurden. Aber ganz unzutreffend iſt es, wenn er dieſes Interdikt auch auf die in der Jueriſtiſchen Wochenſchrift mitgetheilten Entſcheidungen ausdehnt, die überall das Weſentliche der Urtheilsgründe mit den eigenen Worten des Reichsgerichts enthalten. Der Praxis iſt nicht mit einer Sammlung von Muſterbeiſpielen genügt, ſie will die Rechtſprechung des Reichsgerichts kennen wie ſie geht und ſteht. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß die nicht in den „Entſcheidungen“ mitgetheilten Urtheile vom Reichsgericht ſelbſt eben ſo oft angezogen werden, als die dort aufgenommenen, und § 137 der Ger. Verf. iſt keineswegs auf dieſe beſchränkt. Darum weiß auch die Praxis an dem Kommentar von Witmowski-Levy grade das getreue und vollſtändige Bild der Rechtſprechung als einen Hauptvorzug zu ſchätzen. Uebrigens iſt es für den eigenthümlichen Werth der beiden vorliegenden Bearbeitungen der Civilprozeßordnung bezeichnend, daß ſie von entgegengeſetzten Ausgangspunkten her in der Mitte ſo nahe zuſammentreffen, jene vom Boden der Wiſſenſchaft aus die Verbindung mit der Praxis ſuchend, dieſe die Befriedigung des praktiſchen Bedürfniſſes in einer wiſſenſchaftlichen Durchdringung des Stoffes anſtrebend. So bilden ſie auch in ihren Abweichungen die unentbehrliche Ergänzung zu einander.

Sehr erfreulich iſt es auch, daß der von vornherein eigenartig angelegte Kommentar von Gaupp eine neue Bearbeitung erhalten hat, an welcher der wohlverdiente Verf. Jahre lang durch den Uebertritt zur akademiſchen Lehrthätigkeit und die Beſchäftigung auf anderen Gebieten der Rechtswiſſenſchaft verhindert war. So bedenklich in vielerlei Hinſicht das Ueberwuchern der Kommentarliteratur iſt, ſo bedurfte doch ein Geſetzgebungswerk von der Bedeutung der Civilprozeßordnung der vielſeitigſten Behandlung durch geiſtig ſelbſtſtändige Kräfte, um es in Fleiſch und Blut überzuführen und in ſteter Wechſelwirkung mit der praktiſchen Handhabung der wiſſenſchaftlichen Durchdringung des Stoffes die Wege zu bahnen. Der Gaupp'ſche Kommentar, nunmehr in zwei ſtarke Bände zuſammengedrängt, wird in der neuen Geſtalt nicht nur ſeine alte Stelle behaupten, ſondern um ſo freiere Entfaltung finden, als ein guter Theil der Mitbewerber, welche der erſten Auflage Luft und Licht entzogen, ſchon in den Hintergrund gedrängt ſind. Auch hat ſich der Verf. mit Bedacht darauf gerüſtet, den frei gewordenen Raum einzunehmen, indem er mit Rückſicht auf den weiteren Leſerkreis das in der erſten Auflage eingehend bearbeitete heimiſche Partikularrecht ausgeſchieden hat. Kaum wird Jemand das Buch zur Hand nehmen, ohne darin dieſe und jene Belehrung zu finden, die er anderwärts nicht oder nicht in dieſer Weiſe erhalten hätte.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Arnold Baur zu Sterkrade beim Amtsgericht Oberhauſen; — Rechtsanwalt von Breutano di Tremezzo bei der Kammer für Handelsſachen und beim Amtsgericht Offenbach; — Rechtsanwalt Joſef Heilmann beim Amtsgericht Villingen; — Rechtsanwälte Oskar Gabriel, Eduard Margoninsky, Dr. Hans Huch, Dr. Alexander Roſenheim, Arthur Schülke, Max Bleyberg, Richard Wilhelm Glatzel beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Karl Theodor Schrecker beim Landgericht und beim Amtsgericht Erfurt; — Gerichtsaſſeſſor u. D. Georg Voß aus Herford beim Amtsgericht Korbach; — Rechtspraktikanten Anton Bauer, Dr. Benedikt Bernheim, Dr. Karl Eiſenberger, Georg Eller, Dr. Bernhard Mayer beim Landgericht München I; — Rechtsanwälte Max Gleiſenſtein, Leo Oppenheimer, Dr. Max Bertiner beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Ley beim Amtsgericht Oeynhauſen; — Gerichtsaſſeſſor Dlericke beim Landgericht Münſter; — Gerichtsaſſeſſor Hermann Armer beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Karl Fuhr beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Franz Alexander Buchenau beim Hanſeatiſchen Obertandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Friedrich von der Lühe beim Landgericht Güſtrow.

Löſchungen.

Rechtsanwalt Gabriel beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Herſe beim Landgericht Poſen; — Rechtsanwalt Georg Pennath beim Amtsgericht Eggenfelden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Veit Victor Hartogenſis, Juſtizrath Dr. Karl Braun beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Emil Ley beim Amtsgericht Unna; — Juſtizrath Gremler zu Worbis beim Landgericht Nordhauſen; — Rechtsanwalt Dr. von Gordon beim Amtsgericht Oeynhauſen; — Rechtsanwalt Perrin beim Amtsgericht Paſſenheim; — Rechtsanwalt Robert Joachim beim Landgericht Mosbach; — Rechtsanwalt Wepel I beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Xaver Fuminn beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Leonhard Friedmann beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Albert Traeger beim Landgericht Nordhauſen; — Juſtizrath Schmidt, Juſtizrath Fellmann beim Landgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Dr. Seifert beim Amtsgericht Friedland O. S.

Digitized by Google

Gesucht zum 1. Dezember cr. ein im Kostenwesen vertrauter **zweiter Schreiber.**

Rechtsanwalt und Notar **Palm,**
Haeburg a./E.

Ein gewandter **Büreau-Chef,** welcher Caution stellen kann, sucht Stellung am liebsten in Rheinpreußen oder Rheinpfalz.
Offerten unter **L. D. 187** postlagernd Kreuznach.

Büreauvorsteher m. vorzügl. Zeugnissen sucht Stellung.
Gefl. Offerten sub **B. 39.** an d. Exped. d. Bl.

Sehr gewandter **Büreauvorsteher** m. langjähr. Praxis b. Gericht und Anwaltschaft, vielkundig und fähig, Umgangsformen, sucht per **sofort** anderweit thunlichst Lebensstellung. Prima-Referenz. Gefl. Offerten an die Exped. d. Blatt. sub **G. F. 8.**

Büreauvorsteher, 27 Jahre, 13 Jahre beim Fach, mit sehr guten Zeugnissen und besonderen Empfehlungen wünscht als solcher bei einem Rechtsanwalt und Notar, am liebsten in einer mittleren Provinzialstadt, dauernde Stellung. Offerten unter **Z. Z. 23** an die Expedition dieses Blattes.

Anständiger verheiratheter **Büreauvorsteher** sucht sofort Stellung bei bescheidenen Ansprüchen. Gefl. Off. an **M. A.** Oranienstr. 138. II. e.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen

= Buch- und Geschäftsführung. =

Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

F. A. Brockhaus Antiquarium in Leipzig.

So eben erschien und steht auf Verlangen unberechnet und postfrei zu Diensten:

Katalog Nr. 111: **Strafrecht.** 959 Nrn. Bibliothek des † Privatdozenten Dr. R. Herzog in Halle.

Leipzig. F. A. Brockhaus Antiquarium.

Rich. Rother's Buchhandlung in **Görlitz** bietet an:

Entsch. d. Ob.-Trib. 80 Bde. 1837—77 m. Gen.-Reg. 1879 u. d. einzelnen Hauptreg., dazu Neumann, Erkenntnisse, 4 Bde. u. Präjudicien 1832—48 u. 1855—76. Ppbd. m. Goldtitel, hübsches Exemplar 50 M.
Justiz-Min.-Bl. 1839—76 m. Sachreg. 1860. geb. 15 M.
Gesetz-Sammlung 1810—69 m. Sachreg. 1831—50 u. Hauptreg. 1806—63. geb. 15 M.
Rechtsgrundsätze d. neuesten Entsch. d. Ob.-Trib. v. Striethorst, 1855—77. 7 unif. Hfzdde. 7 M. 50 Pf.
Jahrbücher f. d. pr. Gesetzgeb. v. Kamptz. 1814—38 m. Reg.-Bd. 1840. 52 in 34 Hfzdde. 10 M.
Gräff's Sammlg. sämmtlicher Verordnungen, welche bis jetzt in d. v. Kamptz'schen Jahrb. enth. sind. 1830—38 m. Sachreg. hinweis. auf d. 7 Bde. d. Sammlg. 1835. 11 in 9 Hldrdn. 6 M.
Allg. jur. Monatsschr. f. d. pr. Staaten. Hrsg. v. Hoff u. Mathes. 11 Bde. 1805—11 m. Reg. zu Bd. 1—9. Ppbd. m. T. 5 M.
Promtuarium juris novum. 7 voll. Lips. 1792—97. 4°. Hldrdde. 6 M.
Liegnitzer Amts-Bl. 17.—64. Jahrg. 1827—74. Ppbd. m. Goldt. 20 M.

Im Verlage von **Georg Reimer** in **Berlin** ist soeben erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870 und dem Einführungs-Gesetze für Elsaß-Lothringen vom 30 August 1871,
erläutert durch
Dr. Friedrich Oppenhoff,
Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Zwölfte verbesserte und bereicherte Auflage
herausgegeben von
Dr. Theodor Oppenhoff,
Geh. Ober-Justizrath und Landgerichts-Präsident zu Aachen.
Preis: 15 Mark broschirt, 17 Mark 50 Pf. gebunden.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht.

Das jüngst ausgegebene Doppelheft 2/3 des 39. Bandes hat folgenden Inhalt:

I. 7 Abhdlgen. von Prof. Zucker, LGDir. Reiffel, Dr. Delius, LGRath Gillischewski, StA. Bilz, RA. Fuld, GA. Meves.
II. **Aus der Praxis:** A. Entsch. des Reichsgerichts zum St. G. B. §§ 43, 61, 164, 167, 180, 220, 225, 240, 263, 267, 275, 330, 359, 367 Z. 15, zur St. P. O. §§ 54, 73, 232, 243 ff., 263 ff., 377 Z. 8, 393, R. Konk. O. § 211, Viehseuchen G. §§ 9, 10 u. 65.
B. Entsch. Deutscher Oberlandesgerichte betr. St. G. B., St. P. O., Gew. O., Vereinszoll G., Preß G., G. Kosten G., Geb. O. für Rechtsanw., Viehseuchen G., Krankenvers. G., Vereins G. u. Polizeiverordnungsrecht.
III. Literatur (13 Bücherbesprechungen).

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)

Berlin W. 8, Mauerstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Gustav Fock, Buchhandlung in Leipzig

(Spezialität: Rechts- und Staatswissenschaft)
bietet in gut erhaltenen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts 25 Bde. u. Reg.-Bdn. Eleg. gebund. (200.—) 100.— Mk.
— — broschirt 80.— „
— d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1—26 u. Reg. gebund. (145.—) 115.— Mk.
— — — in Strafsachen Bd. 1—21 u. Reg. gebund. (112,60) 84.— Mk.
Grotefend, Gesetze und Verordnungen (1806—83) u. Ergzbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. 2. A. 4 Bde. 1884—88. Eleg. gebd. (65.—) 51.— Mk.
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. von L. Goldschmidt. Bd. 1—38 1858—90 600.— Mk
Lager-Verzeichnisse: 34, 35, 38, 46 (Rechts- u. Staatswissenschaften) stehen gratis und franko zur Verfügung.

Die **Inhalts-Uebersicht**
zu den Jahrgängen 1872—1890 der
Juristischen Wochenschrift
und ein
Gesammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen, 50½ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. im November 1891.
W. Moeser Hofbuchhandlung, Stallschreiberstraße 34/35.

Suche Hypotheken-Kapitalien

zur feinen I. und II. Stelle in Beträgen von 20 000—400 000 Mark innerhalb städtischer Feuerkasse auf herrschaftliche Wohnhäuser in Berlin und Vororten, zum Zinsfuß von 4—5% pro anno je nach Lage. Die amtlichen Grundstückspapiere gebe zur Einsicht.
Feinste Referenzen können gegeben werden.

Adolf Just, Berlin SW.
Telephon Amt IX Nr. 9598. Gitschinerstr. 109. 2—4 Uhr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 62. Berlin, 21. November. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 537. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 538. — Personal-Veränderungen. S. 547.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 61 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfonds . . . . . 14 616 Mk.

Abzuziehen sind, weil als Mitgliederbeiträge gezahlt, aus dem Landgerichtsbezirke Peenzlau . . . . . 90 „

14 526 Mk.

Hinzutreten:

Bamberg.	
Landgericht Hof	50 „
Landgericht Würzburg	118 „
Berlin.	
Landgericht Berlin I, vierte Rate	240 „
Breslau.	
Landgericht Hirschberg	56 „
Celle.	
Landgericht Hannover, einschließlich des Beitrags einer Rechtsanwaltswittwe von 100 Mark	2 090 „
Landgericht Hildesheim	340 „
Cöln.	
Landgericht Elberfeld	305 „
Landgericht Saarbrücken	130 „
Colmar.	
Landgericht Mülhausen	90 „
Landgericht Zabern	240 „
Dresden.	
Landgericht Chemnitz	646 „
Landgericht Zwickau	210 „
Hamm.	
Landgericht Duisburg	180 „
Jena.	
Landgericht Greiz	50 „
Latus	19 271 Mk.
Transport	19 271 Mk.
Karlsruhe.	
Landgericht Offenburg	90 „
Kiel.	
Landgericht Flensburg	70 „
Königsberg.	
Landgericht Allenstein	270 „
Landgericht Tilsit	173 „
Marienwerder.	
Landgericht Thorn	110 „
Naumburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht	150 „
Landgericht Erfurt	90 „
Landgericht Halle, weitere Zahlung	30 „
Stettin.	
Landgericht Greifswald	350 „
Oberlandesgericht und Landgericht Stettin	515 „
Stuttgart.	
Landgericht Ravensburg	30 „
Landgericht Schwäbisch-Hall	140 „
Oberlandesgericht und Landgericht Stuttgart	745 „
Zweibrücken.	
Landgericht Landau	88 „
Einzelsendungen aus allen Theilen des Reichs	110 „
Summa	22 232 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.*)

(Entscheidungen vom Oktober 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 44.

Der § 44 Str. G. B. bestimmt, daß die Strafe des ersuchs in einer begrenzten Ermäßigung der Strafe für das vollendete Delikt bestehen soll, und daß, wenn hieraach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, diese in Gefängnißstrafe umzuwandeln ist. Nun hat die Vorinstanz diesem Gebot insofern zuwidergehandelt, als sie die Strafe für die That der Beschwerdeführerin nicht erst in Zuchthaus, sondern nach Feststellung der Minimal-Zuchthausstrafe für den Versuch der Abtreibung gleich in Gefängniß zum Ausdruck gebracht hat. Da jedoch die erkannten sechs Monate Gefängniß einer Zuchthausstrafe von vier Monaten nach § 21 Str. G. B. gleichstehen, diese letztere Strafdauee abee innerhalb der durch die §§ 218, 43, 44 Str. G. B. gesetzten Grenzen belegen ist, so ist die von der Revision geltend gemachte Gesetzesverletzung nicht gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2337. 91.

2. § 46. Nr. 1.

Das Gericht geht in seinem — freisprechenden — Urtheile von folgendem Sachverhalt aus: Der Angeklagte öffnete mittels eines falschen Schlüssels den Koffer des Arbeiters N. und nahm aus dem auf einem Seitenbrette des Koffers liegenden Portemonnaie in der Absicht rechtswidriger Zueignung ein Dreimarkstück. Während sich die Hand mit dem Geldstücke noch im Koffer befand, legte er, die möglichen Folgen seiner Handlung erwägend, indem er mit der anderen Hand den zurückgeschlagenen Kofferdeckel wieder herunterließ, das Geld auf das erwähnte Brett neben das Portemonnaie und schloß dann vollends den Deckel. — Wenn der Vorderrichter auf Grund dieser Thatsachen meint, daß der Angeklagte das Geldstück lediglich in die Hand genommen, aber nicht im Sinne des § 242 Str. G. B. „weggenommen" habe, so läßt sich darin eine rechtsirrige Auffassung des Diebstahlsbegriffes nicht erblicken. Das Gericht geht richtig davon aus, daß zur Wegnahme das Uebergehen des Gewahrsams, der Verfügungsgewalt, von dem bisherigen Inhaber auf den Thäter erforderlich sei. Aber es ist thatsächlicher Natur, ob im einzelnen Falle der Gewahrsam des Anderen aufgehoben ist und der Thäter den Gewahrsam mit dem entsprechenden Willen erlangt hat. So liegt hier die Verneinung der Vollendung und die Annahme des Versuchs eines Diebstahls auf thatsächlichem Boden, ist also dem Angriffe mit der Revision entzogen. Die Anwendung des § 46 Nr. 1 Str. G. B. enthält demnach keine Gesetzesverletzung. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1891. 2467. 91.

3. § 53.

Eine Feststellung, daß der von dem — von der Strafkammer freigesprochenen — Angeklagten, einem Polizeidiener, geführte Säbelhieb erforderlich war, um den Angriff des Nebenklägers abzuwehren, hat das Urtheil nicht getroffen. Es geht vielmehr davon aus, daß dee Angeklagte „mehr gethan hat, als zur Vertheidigung nöthig war." Dann aber genügte nicht die Erwägung, wenigstens ist dieselbe nicht verständlich, daß dieses Mehr dem Angeklagten als kulposer Exceß nicht anzurechnen sei, sondern der Richter mußte prüfen, ob die in § 53 Abs. 3 Str. G. B. aufgeführten Gesetzesmerkmale zutreffen. Das Urtheil mußte erkennen lassen, ob in einem der dort aufgezählten Geisteszustände und in welchem der Exceß seine Ursache hatte, um dem Revisionsrichter die Möglichkeit zu geben, zu beurtheilen, daß eine unberechtigte Ausdehnung von Geisteszuständen dem Urtheile nicht zu Grunde liegt. Das Urtheil ist daher auf die Revision des Nebenklägers aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 12. Oktober 1891. 2317. 91.

4. § 59.

Die Behauptung des — von der Strafkammer wegen vorsätzlicher Körperverletzung verurtheilten — Angeklagten, daß ihm als Schulinspektor dasselbe Züchtigungsrecht zustehe, wie solches im Lippe'schen Volksschulgesetze vom 11. Dezember 1849 den Lehrern eingeräumt sei, wird in dem angefochtenen Urtheil vom objektiven Gesichtspunkte geprüft und diese Befugniß verneint, weil nach § 93 des erwähnten Landesgesetzes unzweifelhaft ein Züchtigungsrecht ausschließlich den Lehrern zugebilligt, ein solches auch aus den die Pflichten und Rechte des Schulvorstandes betreffenden Vorschriften, oder eines anderen Gesetzes, oder endlich aus allgemeinen Gründen sich nicht ableiten lasse. Das Urtheil ist aufgehoben, da auch das subjektive Rechtfertigungsvorbringen des Angeklagten für rechtlich bedeutungslos angesehen worden ist. Nach dem Inhalt der Gründe ist anzunehmen, daß der Angeklagte sich darauf berufen hat, von Ihm seien die Vorschriften des Volksschulgesetzes in dem Sinne aufgefaßt worden, daß dasselbe dem Vorstande ebenso wie dem Schullehrer ein gesetzliches Züchtigungsrecht gewähre. Läge nach dieee Richtung, wie das Instanzgericht angenommen hat, ein Irrthum vor, so würde doch dieser Irrthum nicht das Strafgesetz, welches in § 223 Str. G. B. ein rechtswidriges Thun voraussetzt, sondern das Volksschulgesetz, also eine dem öffentlichen Rechte im Gegensatz zum Strafrechte angehörige Rechtsnorm betreffen, und dieser Irrthum als Unkenntniß von Thatumständen nach § 59 Str. G. B. in Betracht gezogen werden müssen. Urth. des III. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2110. 91.

5. § 112.

Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte durch eine in den Gründen wiedergegebene Aeußerung den S., welcher, wie er wußte, dem Beurlaubtenstande angehörte und eine Einberufungsordre zu einer Landwehrübung erhalten hatte, aufgefordert, sich dadurch, daß er sich der Wahrheit zuwider für krank ausgeben sollte, der befohlenen Uebung zu entziehen und der Einberufung zum Dienste auf diese Weise nicht Folge zu leisten. Diese Feststellung läßt zweifelhaft, ob der erste Richter für erwiesen angenommen hat, daß der Angeklagte den S. hat auffordern oder anreizen wollen, dem empfangenen Einberufungsbefehle schlechthin, für alle Fälle, keiae Folge zu leisten, oder ob er ihn nur zu dem Versuche hat verleiten wollen, von Seiten der zuständigen Militärbehörde durch Vorspiegelung einer Krankheit seine Befreiung von der angeordneten militärischen Uebung sich zu erwirken, zugleich aber auch seine Befreiung von der Verpflichtung, durch seine Gestellung vor der zuständigen Militärbehörde dem Einberufungsbefehle zu folgen, — also auf diesem Wege thatsächlich, dem schließlichen Ergebnisse nach, nicht aber mittels Nichtbefolgung eines empfangenen in Kraft

*) Schluß für 1891 wegen rechtzeitiger Herstellung des Jahresregisters.

Digitized by Google

verbliebenen Befehles der vorgesetzten Militärbehörde, der militärischen Uebung sich zu entziehen —, daß jedoch der Angeklagte dem S. für den Fall, daß jener Versuch mißglücken sollte, völlig freie Entschließung wegen Befolgung oder Nichtbefolgung des Einberufungsbefehles hat überlassen wollen. Wäre in der That die Absicht des Angeklagten nicht weiter gegangen, als soeben an letzter Stelle bemerkt worden, so würde die Handlung desselben dem § 112 Str. G. B. sich nicht unterstellen lassen. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2549. 91.

6. § 126.

Der Angeklagte hat in einer öffentlichen Versammlung bei Erörterung sozialpolitischer Fragen eine Aeußerung gethan, Inhalts deren er für den Fall, daß die deutsche Reichsgesetzgebung den Vertragsbruch unter besondere Strafbestimmungen stelle, erklärte: „man solle sich nicht wundern, wenn hier, wie anderswo, auch mal Bomben geworfen würden.“ Das Urtheil der Strafkammer verneint das Vorliegen des Thatbestandes des § 126 Str. G. B. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Es handelt sich nicht um irgend welche außerhalb des Willens und des Einflusses des Angeklagten liegende elementare Ereignisse und um deren wissenschaftliche Prognose, sondern um willkürliche menschliche Handlungen, welche anscheinend ein Führer der sozialdemokratischen Partei als von seinen Parteigenossen auszuführen voraus verkündete. Indem solche Handlungen von solcher Stelle aus als logisch „konsequent“ gerechtfertigt und gebilligt werden, werden sie auch als von dem Willen und dem Einfluß der Parteiführer abhängig unterstellt. Zum Mindesten durfte sich der Instanzrichter der Aufgabe nicht entziehen, die objektive und subjektive Tragweite der inkriminirten Worte vom richtigen Verständniß des Begriffsmerkmals der „Androhung“ aus eingehender zu würdigen. In Ansehung der in § 126 Str. G. B. geforderten „Friedensstörung“ ist rechtlich ohne Belang, ob die Versammlung, in welcher der Angklagte sprach, „ruhig verlaufen ist“ oder nicht. Es war zu prüfen, ob in den Kreisen derjenigen, welche außerhalb der Partei des Angeklagten standen und von seinen Vorhersagungen Kunde erhielten, ob bei den beaufsichtigenden Polizeibeamten oder sonst unter den Anhängern der Bestrafung des Kontraktbruchs nicht Besorgnisse vor revolutionären Attentaten sozialdemokratischen Ursprungs hervorgerufen werden sollten und hervorgerufen worden sind. Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2890. 91.

7. § 131.

Unter „Staatseinrichtungen“ sind zu verstehen die bleibenden dauernden Bestandtheile der Verfassung und Verwaltung, mit welchen der spezielle Staat „sich einrichtet“, jene auf Erfüllung der Staatszwecke hinzielenden, für die Dauer bestimmten, organischen Schöpfungen auf irgend einem Gebiete der staatlichen Thätigkeit. Was dagegen der Staat nicht sich eigentlich selbst schafft oder als spezielle Schöpfung eines anderen Staates übernimmt, was unabhängig vom Dasein des speziellen Staates als Bestandtheil allgemein menschlicher Kulturzustände sich darstellt, oder was nur vorübergehenden Zwecken dient, kann nicht unter den Begriff der „Staatseinrichtung“ gestellt werden. Hieraus ergiebt sich, daß die allgemeinen Rechtsinstitute der Ehe, der Familie und des Eigenthums nicht unter den Begriff der Staatseinrichtungen gebracht werden können. Dadurch, daß der Staat dieselben anerkennt und schützt, werden sie selbst noch nicht zu Einrichtungen des Staats. Nur insofern, als der Staat diese Institute zur Grundlage besonderer organischer Schöpfungen macht, als er sie unter Anpassung an die bestehenden Verhältnisse seinen Bedürfnissen entsprechend besonders gestaltet, z. B. als Grundbuch- oder Hypothekenwesen, als Civilehe oder als väterliche Gewalt u. dgl., stellen sich diese allgemeinen Rechtsinstitute als besondere „Staatseinrichtungen“ dar. Urth. des III. Sen. vom 28. September / 5. Oktober 1891. 2090. 91.

8. § 131.

Wenn der § 131 Str. G. B. nur das öffentliche Behaupten oder Verbreiten erdichteter oder entstellter Thatsachen, welche den dort angegebenen verleumderischen Charakter haben, mit Strafe bedroht, so will er sich offenbar nicht gegen verletzende Meinungsäußerungen und allgemeine Urtheile richten. Die Grenzbestimmungen zwischen subjektiven Kundgebungen der letzteren Art und thatsächlichen Behauptungen können allerdings im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten. Es muß indessen daran festgehalten werden, daß unter Thatsache im Sinne dieses Gesetzes nur eine Begebenheit, ein konkreter Vorgang zu verstehen sei, welcher in der Vergangenheit oder Gegenwart in die Erscheinung getreten und dadurch Gegenstand der Wahrnehmung geworden ist. Innere Vorgänge, deren Dasein und Art dargethan und damit wahrnehmbar gemacht werden kann, sind daher aus dem Kreise der Thatsachen nicht ausgeschlossen, wohl aber alle Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen. Diese Begrenzung des Begriffs findet auch in der Entstehungsgeschichte des § 131 a. a. O. Unterstützung. Urth. des IV. Sen. vom 13. Oktober 1891. 2953. 91.

9. § 166.

Auf dem Boden der vom Vorderrichter über Sinn und Tragweite der Aeußerung des — freigesprochenen — Angeklagten getroffenen Feststellung versagt die Anwendung des § 166 Str. G. B. auf die Handlungsweise des Angeklagten, wie ohne Weiteres daraus sich ergiebt, daß der Glaube an Gott und die Lehre vom Dasein Gottes keineswegs identisch ist mit den verschiedenen von theologischer und philosophischer Wissenschaft unternommenen Beweisführungen von dem Dasein Gottes und daß darum die beschimpfende Bezeichnung einer dieser Beweisführungen als einer blödsinnigen an sich keineswegs einen beschimpfenden Angriff auf Glauben oder Lehre und noch weniger auf Gott selbst oder die christlichen Kirchen enthält. Daß der Angeklagte bei seinem Vortrage die fragliche Beweisführung, den sogenannten kosmologischen Beweis vom Dasein Gottes, entweder völlig mißverstanden oder gestissentlich verzerrt hat, ändert daran nichts, daß der beschimpfende Angriff nach der maßgebenden Auslegung des Vorderrichters eben nicht gegen Gott oder die Kirchen, sondern nur gegen jene wissenschaftliche Beweisführung sich gerichtet hat. Urth. des III. Sen. vom 26. Oktober 1891. 2370. 91.

10. § 186.

Der Begriff der „Thatsachen“ im § 186 Str. G. B. beschränkt sich nicht auf wirkliche Vorkommnisse, obschon er auch solche treffen kann, wofern sie nur unerweislich bleiben, er hat vielmehr Vorgänge im Auge, welche als geschehen dargestellt worden, obschon sie entweder nicht wahr oder doch nicht erweislich sind, während sie doch bei der Voraussetzung ihrer Wahrheit geeignet sind, Andere — als bei den Vorgängen betheiligt — verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herab-

Digitized by Google

zuwürdigen. Deshalb fallen auch Thatsachen, welche als der Gegenstand eines Gerüchtes behauptet oder verbreitet werden, in den Bereich des § 186 Str. G. B. Das Gerücht enthält stets in sich eine Nachricht von Thatsachen, nur daß der Urheber der Nachricht unbekannt und die Glaubwürdigkeit derselben zweifelhaft bleibt. Ein Gerücht läßt sich nicht verbreiten, ohne daß Vorkommnisse mitgetheilt werden, auf die es sich bezieht. Tragen diese aber den Charakter einer ehrenrührigen Nachrede, so kommt eben eine solche auch zur Verbreitung und fällt unter das Strafgesetz. Das ergiebt sich bereits aus der Fassung des § 186 Str. G. B. Es erhellt nicht minder aus dem Zweck des Gesetzes, da anderenfalls unter dem Deckmantel des Gerüchtes und unter allerlei Vorbehalten wegen weiterer Prüfung desselben die gröbsten Verleumdungen straflos in das Publikum würden gebracht werden können. Urth. des II. Sen. vom 13. Oktober 1891. 2413. 91.

11. § 186.

Nach der Auffassung der Strafkammer sind die Beleidigten die namentlich genannten Vorstandsmitglieder des Vorschußvereins, der Direktor, der Kontrolleur und der Kassirer, da ihnen in der Urtheilsformel die Veröffentlichungsbefugniß zugesprochen ist. In den Urtheilsgründen wird gesagt: es sei zwar nur von dem Verein als solchem die Rede, verantwortlich für den Verein sei aber dessen Vorstand, und folglich würden dieser „beziehungsweise“ dessen Mitglieder von den Vorwürfen getroffen. Daraus erhellt, daß nach der Ansicht der Strafkammer jeder gegen den Verein erhobene Vorwurf ohne Weiteres die Person jedes Vorstandsmitgliedes wegen seiner verantwortlichen Stellung treffen soll. Diese Auffassung ist aber rechtsirrthümlich. Das Gesetz, insbesondere das Reichsgesetz vom 4. Juli 1868, gewährt keinen Anhalt dafür, daß die Vorstandsmitglieder „verantwortlich für den Verein“ seien. Verantwortlich können sie nur für dasjenige sein, was *sie* gethan oder unterlassen haben. Nur sofern *ihnen persönlich* ein Verhalten zur Last gelegt wird, was sie verächtlich zu machen geeignet erscheint, kann gegen sie eine unter § 186 Str. G. B. fallende Beleidigung begangen sein, und es war deshalb auch der bei den Akten befindliche Strafantrag nur *insoweit* beachtlich, als er von Seiten der beleidigten Individuen für ihre Person gestellt war. Ob und inwiefern aber die ehrenrührigen Vorwürfe des Angeklagten sich gegen die Person der Beleidigten richteten, ist von der Strafkammer nicht dargelegt worden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1891. 1963. 91.

12. § 193.

Das Urtheil hat festgestellt, daß die Behauptung der Angeklagten, F. habe sie während ihrer gefänglichen Haft geschlechtlich gebraucht, nicht *erweislich wahr* sei, und andererseits als *nicht erwiesen* bezeichnet, daß die Angeklagte diese Behauptung *wider besseres Wissen* aufgestellt habe. Dem gegenüber mußte der Ausspruch des Instanzgerichts, daß der Angeklagten der § 193 Str. G. B. nicht zur Seite stehe, daß insbesondere das Vorhandensein eines berechtigten Interesses der Angeklagten um deswillen zu verneinen sei, weil das Gericht nicht als erwiesen ansehe, daß F. der Vater des von der Angeklagten geborenen Kindes sei, rechtlich beanstandet werden. Nach der obigen Feststellung bleibt die Möglichkeit der Wahrheit der behaupteten Thatsache noch offen, jedenfalls aber darf unterstellt werden, daß die Angeklagte die inkriminirte Behauptung im guten Glauben an deren Wahrheit gethan habe. Schon die letztere Erwägung läßt den angeführten Entscheidungsgrund als hinfällig erscheinen. Denn die Schutzvorschrift des § 193 Str. G. B. greift nicht nur Platz, wenn die an sich eine Ehrenkränkung enthaltende Aeußerung zur Wahrnehmung *wirklich vorhandener* berechtigter Interessen gethan worden ist, sondern auch dann, wenn sie erfolgte zur Wahrnehmung *vermeintlich*, nach *gutem Glauben* des Thäters *vorhandener* berechtigter Interessen. Denn auch in diesem Falle fehlt die subjektive Rechtswidrigkeit der That. Das Instanzgericht hat diesen Gesichtspunkt unerwogen gelassen. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2560. 91.

13. § 193.

Rechtsirrthümlich ist es, wenn der Vorderrichter den Schutz des § 193 Str. G. B. lediglich deshalb versagt hat, weil der Beschwerdeführer Dienstleistungen für Andere „gegen Geld“ verrichtet. Inwiefern die Besorgung fremder Angelegenheiten gegen pekuniäre Vergütung mit rechtlicher Nothwendigkeit die Wahrnehmung berechtigter Interessen — eines Anderen — ausschließen sollte, ist vom Vorderrichter nicht näher dargelegt und in der That nicht erfindlich. Mit Recht wird in der Revisionsschrift darauf hingewiesen, daß in Konsequenz der erstrichterlichen Auffassung ein Rechtsanwalt, der die Wahrnehmung fremder Interessen gegen Geld zu seinem Lebensberufe macht, den Schutz des § 193 für sich nicht würde in Anspruch nehmen können. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2327. 91.

14. §§ 196. 359.

Die auf die Vermögensverwaltung des Staates bezüglichen Geschäftszweige, insbesondere auch die, wie der staatliche Hütten- und Bergbetrieb, die Erlangung eines Erwerbs bezweckenden staatlichen Anstalten haben auch eine öffentlich-rechtliche Bedeutung, vermöge welcher die in diesen Verwaltungsgebieten beschäftigten Personen als öffentlich rechtliche Dienstfunktionen ausübend, als unter öffentlicher Autorität handelnde Organe der Staatsgewalt erscheinen können. Diese Eigenschaft wird allerdings nicht von vornherein einer jeden im Hütten- und Bergbetrieb des Staates beschäftigten Person beigelegt werden können, da der Fall eines bloß privatrechtlichen Verhältnisses wie insbesondere der einer Dienstmiethe keineswegs ausgeschlossen ist. Inwiefern aber dieses oder ähnliches vorliegend zutrifft, und inwiefern aus solchem Grunde die Bezeichnung des Hüttensekretärs M. und des Schichtmeisterassistenten K. als bloßer Gewerbegehülfen im Gegensatz zu Beamten gerechtfertigt sein könnte, ist aus den im Urtheil enthaltenen Angaben über die Stellung der beiden Genannten im Hütten- beziehungsweise Bergbetriebe und hinsichtlich der ihnen übertragenen Funktionen nicht zu ersehen. Hierüber wären anderweitige Erörterungen erforderlich gewesen, bei deren Mangel das Urtheil aufgehoben werden mußte. Urth. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2277. 91.

15. § 222.

Der Instanzrichter nimmt für erwiesen an, daß der Angeklagte — in eigennütziger Absicht — die F. bestimmt hat, (unter Aufgabe ihres zunächst gefaßten abweichenden Planes) sich in ein Versteck in der Scheune des Angeklagten zu begeben und in diesem Versteck vor Jedermann verborgen ihre Niederkunft abzuwarten, daß sodann der Angeklagte die F. in diesem Versteck

Digitized by Google

untergebracht und bis zu ihrem Tode mit Koſt verſehen hat. Durch dieſe erfolgreiche Einwirkung des Angeklagten auf die Willensbeſtimmung der F. in Verbindung mit der nachfolgenden auf die heimliche Unterbringung und Beherbergung der F. in dem erwähnten Verſteck ſich beziehende Thätigkeit deſſelben iſt aber nach der Darlegung des erſten Richters die F. im Zeitpunkte ihrer Niederkunft in die im Urtheil geſchilderte hülfloſe Lage verſetzt geweſen, welche nach der Feſtſtellung des Inſtanzrichters den Tod der F. verurſacht hat. Der erforderliche urſächliche Zuſammenhang zwiſchen dem Handeln des Angeklagten und dem Tode der F. erſcheint hierdurch in rechtlich bedenkenfreier Weiſe dargelegt. Die rechtzeitige Herbeiholung einer geeigneten dritten Perſon zum Zwecke der Hülfeleiſtung kann nicht als Gegenſtand einer beſonderen Verpflichtung des Angeklagten, ſondern nur aus dem Geſichtspunkte möglicher Abwendung einer drohenden von ihm verſchuldeten Verletzung in Betracht kommen. Ein etwaiges Mitverſchulden der F. konnte die ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten nicht ausſchließen. Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2466. 91.

16. §§ 222. 230.

Die Strafkammer hat den Angeklagten nur der fahrläſſigen Körperverletzung des Arbeiters T., nicht der fahrläſſigen Tödtung deſſelben für ſchuldig erklärt, weil T., nachdem er durch fahrläſſiges Verſchulden des Angeklagten einen Bruch des Unterſchenkels erlitten hat, die von den Aerzten für nothwendig erklärte Amputation des verletzten Beines beharrlich abgelehnt, und der Eintritt des Brandes, der Blutvergiftung und der Verjauchung des Beines, auf welche der Tod zurückzuführen, allein in der Weigerung des Verletzten ihren Grund habe. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Staatsanwalts aufgehoben. — Wenn das fahrläſſige Verhalten des Angeklagten bewirkte, daß T. von der Maſchine ergriffen und verletzt wurde, ſowie daß dieſe Verletzung in ihrem weiteren Verlaufe zum Tode des Verletzten führte, ſo objektivirt ſich damit die Unterlaſſung des Angeklagten als die volle Urſache dieſes Erfolges in ſeiner Geſammtheit, da der letztere ohne die Unterlaſſung nicht eingetreten wäre. Daß auch in dem Verhalten Dritter, namentlich des Verletzten ſelbſt, die volle oder theilweiſe Urſache der Verletzung ſich manifeſtirt, ändert an der Kauſalität des Erfolges und der Haftbarkeit des Angeklagten für denſelben nichts. Urth. des II. Sen. vom 13. Oktober 1891. 2595. 91.

17. § 230.

Die Strafkammer hat unter der Annahme, daß der Angeklagte, ein Volksſchullehrer, die durch § 50, II. 12 A. L. R. und die Kabinetsordre vom 14. Mai 1825 Nr. 4 und 5 gezogene Grenze ſeines Züchtigungsrechts, wenn auch unbewußt, überſchritten habe, eine fahrläſſige Verſchuldung des Angeklagten für erwieſen erachtet und dieſe ſchon darin gefunden, daß er die ihm vermöge ſeines Amtes als Lehrer obliegende Pflicht zur Innehaltung eines maßvollen Züchtigungsrechts hintangeſetzt und das Uebermaß der Züchtigung nicht vermieden habe. Dieſe Begründung des Merkmales der Fahrläſſigkeit wird von der Reviſion mit Recht als unzureichend und rechtsirrig angefochten. Denn nicht jede Pflichtvernachläſſigung begründet ſchon an ſich auch eine Fahrläſſigkeit in Bezug auf den eingetretenen Erfolg, ſondern nur diejenige, bei welcher dieſer Erfolg durch Anwendung der gebotenen möglichen Aufmerkſamkeit und Vorſicht vorherſehbar und vermeidlich war. Der erſte Richter hätte deshalb noch thatſächlich prüfen und feſtſtellen müſſen, ob der Angeklagte eine ſolche Aufmerkſamkeit und Vorſicht bei Ausübung ſeines Züchtigungsrechts anzuwenden verabſäumt und dadurch die von ihm verurſachten Körperverletzungen in ſtrafbarer Weiſe verſchuldet hat. Urth. des IV. Sen. vom 16. Oktober 1891. 2332. 91.

18. § 230 Abſ. 2.

Unrichtig iſt die Behauptung der Reviſion, daß Verletzung einer Berufspflicht nur vorliege, wenn Jemand von den ihm zu Gebote ſtehenden Fachkenntniſſen keinen Gebrauch mache. Das Geſetz trifft in dieſer Beziehung keine Unterſcheidung zwiſchen derjenigen Unaufmerkſamkeit, welche auf Mangel der erforderlichen Kenntniſſe, und derjenigen, welche auf Nichtanwendung der letzteren beruht. Urth. des II. Sen. vom 6. Oktober 1891. 2384. 91.

19. §§ 242. 244.

Nach dem dem Urtheile der Strafkammer zu Grunde gelegten Sachverhalte erbrach der Angeklagte auf einem Hausboden das Vorhängeſchloß des der Frau K. gehörigen Bodenverſchlages, entwendete aus demſelben verſchiedene Gegenſtände und ſtahl ſodann, indem er durch die Latten des daneben liegenden Bodenverſchlages durchgriff, auch aus dem letzteren Gegenſtände, welche der Frau W. gehörten. Es erhellt nicht, was den erſten Richter veranlaßt hat, in dieſem Thun des Angeklagten zwei ſelbſtſtändige ſtrafbare Handlungen zu erblicken. Der Umſtand allein, daß Gegenſtand des Diebſtahls mehrere Sachen waren, welche zwei verſchiedenen Perſonen gehörten, konnte die Einheit der That nicht in Frage ſtellen. Nur wenn der Angeklagte nach Ausführung des mittels Einbruchs verübten Diebſtahls an den Sachen der Frau K. in Folge eines neuen Entſchluſſes die Sachen der Frau W. entwendet hätte, würde hierin ein zweiter ſelbſtſtändiger Diebſtahl gefunden werden können. Dieſer Diebſtahl aber würde ein einfacher geweſen ſein, da der Angeklagte, als er den Entſchluß zu ſeiner Ausführung faßte, in der Lage war, ihn ohne Einbruch ausführen zu können, und ihn auch ohne Einbruch ausgeführt hat. Indem der erſte Richter zwei ſchwere Diebſtähle für vorliegend erachtet, verkennt er daher entweder den Begriff einer ſelbſtſtändigen ſtrafbaren Handlung oder den eines mittels Einbruchs verübten Diebſtahls. Urth. des II. Sen. vom 30. Oktober 1891. 3162. 91.

20. § 246.

Nach den Grundſätzen des maßgebenden Civilrechts erwarb der Angeklagte von den vereinnahmten Geldern das Eigenthum für die Handlung K., deren Bevollmächtigter er war, und er hatte die rechtliche Verpflichtung, die von jedem Zahlenden ihm übergebene Summe als ſolche ſeinem Geſchäftsherrn abzuliefern. Dies hat aber der Angeklagte nach den erſtrichterlichen Feſtſtellungen mit den im angefochtenen Urtheil aufgeführten, von ſechs Kunden eingezogenen Summen im Geſammtbetrage von 2 627 Mark 10 Pf. nicht gethan. Er hat zwar eine Summe von gleichem Betrage an die Handlung K. abgeführt, aber nicht für den Zahlung Leiſtenden ſelbſt, ſondern in Wahrheit für ſich — angeblich für andere Kunden der Handlung — zur Verdeckung früherer Unterſchlagungen. In erkennbarer Weiſe trat durch dieſe Handlungsweiſe des Angeklagten objektiv ein Aneignungsakt derſelben hervor. Der Vorderrichter hat die ſtatt-

Digitized by Google

gehabte Zueignung der 2 627 Mark 10 Pf. nur aus dem Grunde verneint, weil der Angeklagte in der That eine gleiche Summe an seine Machtgeberin abgeführt hat, dabei aber rechtsirrthümlich übersehen, daß diese Abführung erst erfolgt ist, nachdem der Angeklagte über die vereinnahmten Gelder für sich verfügt hatte; auf diesem Rechtsirrthum beruhte das freisprechende Urtheil, dessen Aufhebung hiernach erfolgen mußte. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2443. 91.

21. § 253.

Der § 253 Str. G. B. verlangt, neben dem Vorsatze, daß die Absicht auf die Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils — für sich oder einen Dritten — gerichtet gewesen sei. Bei den auf Bereicherung gerichteten Delikten des Betruges und der Erpressung wird vorausgesetzt, daß in der Vermehrung des eigenen oder fremden Vermögens die Triebfeder für die betreffende Handlung zu erkennen ist. Das trifft auf die Angeklagten nicht zu, weil sie nur eine Sühne für das ihnen vermeintlich zugefügte Unrecht von G. zu Gunsten der Armen beabsprucht haben. Daß dieselbe von G. nicht unmittelbar an die Armen hatte verabfolgt werden sollen und vielmehr die Angeklagten selbst zu diesem Zwecke über dieselbe verfügen wollten, erscheint rechtlich bedeutungslos, weil eben ihre Absicht zur Zeit der Vornahme ihrer Handlung nicht auf eine Vermehrung ihres Vermögens, vielmehr nur darauf gerichtet war, sich in die Lage zu versetzen, selbst eine Mildthätigkeit ausüben zu können. Urth. des I. Sen. vom 12. Oktober 1891. 1925. 91.

22. § 259.

Allerdings ist das Ankaufen im Sinne des § 259 Str. G. B. nur eine besondere Art des Ansichbringens und zum Ansichbringen genügt es nicht, daß der Thäter die mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache in Gewahrsam nimmt. Es ist vielmehr erforderlich, daß er die Sache auf Grund eines auf Uebertragung des Eigenthums abzielenden Titels in seine Verfügungsgewalt bringt, um über dieselbe zu eigenen Zwecken zu verfügen. Dies Erforderniß liegt aber der Regel nach vor, wenn der Thäter die Sache ankauft, d. h. mittels Kaufs die Verfügungsgewalt über die Sache erlangt. Ob die beabsichtigte Verfügung über die Sache zu eigenen Zwecken darin besteht, die Sache für sich selbst oder für einen Dritten zu erwerben, ist für den Thatbestand der Hehlerei ohne Belang. Zum Wesen der Hehlerei gehört eine Handlung, durch welche der von dem Hauptthäter geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand aufrechterhalten und befestigt wird, und das geschieht durch den Ankauf der Sache für einen Dritten nicht weniger, als durch den Ankauf, welcher erfolgt, um die Sache für sich selbst zu erwerben. Die Frage, ob der Angeklagte seines Vortheils wegen gehandelt, hat der erste Richter ohne Rechtsirrthum unter der Erwägung bejaht, daß dem Angeklagten der Gewinn, den seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehefrau, die Geschäftsinhaberin, für die er die Sachen angekauft hat, mit Sicherheit aus dem Weiterverkauf der Sachen habe erwarten können, indirekt zu Gute gekommen sein würde. Urth. des II. Sen. vom 6. Oktober 1891. 2378. 91.

23. § 259.

Eine Verurtheilung wegen Hehlerei erfordert die, und zwar dem Hehler gegenüber selbstständig zu treffende, Feststellung der in § 259 Str. G. B. gedachten strafbaren Handlung nach ihren objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmalen. Diesem Erfordernisse ist nicht genügt mit der in den Urtheilsgründen enthaltenen Bemerkung: „K. (der Hauptthäter) sei durch Erkenntniß vom .... verurtheilt worden, weil er sich am .... vom Wildhändler P. in betrügerischer Weise Hasen verschafft habe.“ Vielmehr hätten die Gründe des den Angeklagten verurtheilenden Instanzurtheils selbstständig die Thatsachen feststellen müssen, welche den Thatbestand eines von K. verübten Betruges, durch den er sich die den Gegenstand der angeblichen Hehlerei bildenden Hasen verschafft hatte, erfüllten. Dem genügt das angefochtene Urtheil in keiner Weise. Es stellt nur fest: „K. habe von P. unter Vorspiegelung der falschen Thatsache, er komme im Auftrage seiner Mutter, im Laufe einer Woche zwei Mal je 4 Hasen geholt“ — eine Feststellung, die weder den in § 263 Str. G. B. normirten Thatbestand des Betruges, noch den Thatbestand irgend einer anderen strafbaren Handlung erschöpft und erfüllt. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1891. 2657. 91.

24. § 263.

Der Vorderrichter findet die Täuschung darin, daß der Angeklagte bei Inanspruchnahme des Kredits des Cigarrenfabrikanten T. versichert habe, es ständen ihm genügende Mittel zur Begründung eines (eigenen) Geschäfts zur Verfügung, er habe Geld, seine Ehefrau habe kein Vermögen, während doch der Angeklagte damals ohne jegliche Mittel gewesen sei. Die letztere Feststehung erscheint nicht frei von rechtlichen Bedenken. Der Angeklagte ist in der Hauptverhandlung mit der Behauptung hervorgetreten, daß seine Ehefrau zu der hier fraglichen Zeit Vermögen besessen habe. Ob diese Behauptung der Wahrheit entspreche oder nicht, ist vom Instanzrichter unerörtert gelassen. Hätte die Ehefrau wirklich ein genügendes Baarvermögen besessen, so würde der Angeklagte nach § 1655 des hier in Betracht kommenden Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen sein ehemännliches Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an diesem Vermögen haben ausüben können, soweit das letztere nicht in rechtsgültiger Weise (§§ 1693, 1694 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ausgeschlossen gewesen wäre, durch Ausübung dieses Rechts aber das Eigenthum an den der Ehefrau gehörig gewesenen Geldern erworben haben (§§ 633, 623 a. a. O.), diese Gelder würden rechtlich sein Geld, seine Mittel dargestellt haben, Die Sachlage bedarf daher erschöpfender Aufklärung und Feststellung. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2287. 91.

25. § 267.

Der Umstand, daß der Angeklagte nach der Annahme des ersten Richters von der Richtigkeit der von ihm erstatteten Anzeige und der Strafbarkeit der zur Anzeige gebrachten That überzeugt war, ist für den Thatbestand der Urkundenfälschung, welche in der Unterzeichnung mit einem falschen Namen besteht, ohne Bedeutung; der richtige Inhalt rechtfertigt die falsche Unterschrift nicht. Auch dann, wenn der Thäter durch seine Handlung eine wahre Thatsache erweisen oder einen an sich erlaubten Zweck verfolgen wollte, liegt in der Unterzeichnung eines derartigen Schriftstücks mit fremdem Namen, durch welche der Schein erweckt wird, als sei dasselbe von derjenigen Person ausgestellt, auf welche die Unterschrift hinweist, und in der Gebrauchmachung zum Zwecke der Täuschung über die Urheberschaft der Schrift der Thatbestand der Urkundenfälschung; auch in diesem

Digitized by Google

Falle iſt die Abſicht eine rechtswidrige, weil ein Recht, durch gefälſchte oder verfälſchte Beweismittel jenen Erfolg herbeizuführen, nicht beſteht. Urth. des I. Sen. vom 15. Oktobre 1891. 2188. 91.

26. § 267.

Das Urſprungszeugniß in ſeinem echten Zuſtande war dazu beſtimmt und geeignet, für die zur Zeit der Ausſtellung vorhandene geſundheitliche Beſchaffenheit und die Marktfähigkeit der in der Urkunde bezeichneten einen Kuh Beweis zu ſchaffen; indem der Angeklagte nun in die dieſem polizeilichen Zeugniſſe vorangehende Tabelle eine zweite Kuh mit den erforderlichen Bezeichnungen einfügte, veränderte er unzweifelhaft den Inhalt der Urkunde gerade in ihrem weſentlichſten Punkte. Daß er dieſe Veränderung nicht mit beſonderem Geſchick ausführte, indem er die nur auf ein Stück Vieh lautende Beglaubigungsformel ungeändert ließ, ändert an jener Thatſache nichts. Mit Recht macht das Inſtanzgericht gegen den erhobenen Einwand geltend, daß, wenn die Beamten, welche der Angeklagte durch Vorzeigung des von ihm abgeänderten Zeugniſſes täuſchen wollte, jene Nichtübereinſtimmung der einzelnen Theile nicht bemerkt oder der zu zu dieſem Behufe von dem Angeklagten bewirkten mündlichen Verſicherung, daß dieſelbe nur auf einem Verſehen des ausſtellenden Beamten beruhe, Glauben geſchenkt hätten, die beabſichtigte Täuſchung auch wirklich erreicht worden wäre. Jedenfalls hat der von dem Angeklagten widerrechtlich eingefügte Inhalt nicht einen für die Beweiserheblichkeit gleichgültigen Umſtand betroffen. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2224. 91.

27. § 274 Nr. 1.

Der zum Zwecke der Ausübung des Wahlrechts in die Wahlurne gelegte Wahlzettel iſt eine Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. Er beweiſt, und zwar ſeiner Beſtimmung gemäß, einerſeits, daß von einer bei der konkreten Wahl als Wähler betheiligten Perſon die Erklärung, daß ſie ihre Stimme dem Träger des auf den Zettel geſchriebenen Namens gebe, abgegeben worden ſei, andererſeits die außerhalb dieſer Erklärung liegende, eine der Grundlagen des ſchließlichen Wahlergebniſſes bildende Thatſache, daß bei der in Frage ſtehenden Wahl auf die betreffende Perſon eine Wahlſtimme gefallen ſei. Daß der Gegenſtand, um deſſen Eigenſchaft als Urkunde es ſich handelt, für ſich allein und vollſtändig den Beweis einer ſolchen Thatſache liefere, iſt zum Begriff der Urkunde und ſpeziell der Beweiserheblichkeit derſelben nicht erforderlich; es genügt, daß er zu dieſem Beweiſe mitwirke; und das Erforderniß ſolcher Mitwirkung wird hier durch die Thatſache erfüllt, daß der Wahlzettel in der Wahlurne ſich befindet, wodurch deſſen Beziehung zu der in Rede ſtehenden Wahl und ſeine Beweiskraft für deren Ergebniß hergeſtellt wird. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2251. 91.

28. § 289.

Da es ſich um eine in Berlin gemiethete Wohnung handelte, ſo hatte der erſte Richter Mangels entgegenſtehender Behauptungen keine Veranlaſſung, anzunehmen, daß für die vermögensrechtlichen Verhältniſſe der angeklagten Eheleute unter einander und Dritten gegenüber andere geſetzliche Beſtimmungen maßgebend waren, als die in der Kurmark Brandenburg beſtehenden. Auch in der Kurmark Brandenburg hat der § 247, II. 1 A. L. R. Geltung, wonach der Ehemann über die eingebrachten Mobilien der Frau freie Verfügung hat, ſo daß die in die Miethswohnung des Ehemannes gebrachten Mobilien der Frau im Hinblick auf § 395, I. 21 A. L. R. und die Deklaration vom 21. Juli 1846 der Regel nach dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen ſind. Daß die fraglichen Sachen zu dem durch Vertrag oder Geſetz vorbehaltenen Vermögen der Beſchwerdeführerin (angeklagten Ehefrau) gehörten, iſt weder behauptet, noch von dem erſten Richter feſtgeſtellt. Inzutreffend macht daher die Beſchwerdeführerin, welche für ſchuldig erachtet iſt, ihre eigenen beweglichen Sachen dem Vermiether, welchem an dieſen Sachen wegen des noch von dem Ehemanne als Miether geſchuldeten Miethzinſes ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht zuſtand, in rechtswidriger Abſicht weggenommen zu haben, geltend, daß ihre eigenen in die Wohnung gebrachten Sachen dem Pfandrechte des Vermiethers nicht unterworfen geweſen ſeien. Urth. des II. Sen. vom 23. Oktober 1891. 2719. 91.

29. § 290.

Die Weiterverpfändung der in Pfand genommenen Gegenſtände Seitens des öffentlichen Pfandleihers ohne ausdrückliche oder ſtillſchweigende Genehmigung des urſprüngtichen Pfandgebers fällt unter § 290 Str. G. B. Der § 290 a. a. O. iſt dem Preußiſchen Str. G. B. (§ 265) entnommen, mit welchem er in den Thatbeſtandsmerkmalen vollſtändig übereinſtimmt. Der angeführte § 265 beruhte aber auf den Beſtimmungen des Preußiſchen Landrechts, welches eine Weiterverpfändung der verpfändeten Sache durch den Pfandgläubiger ohne Zuſtimmung des Eigenthümers nicht geſtattet. Die früheren Entwürfe des Preußiſchen Str. G. B. hatten ſtatt des Ausdrucks „unbefugt“ das Wort „rechtswidrig“ gebraucht. Der Staatsrath forderte als deutlicheren Ausdruck „ohne Einwilligung des Eigenthümers.“ Der jetzige Ausdruck „unbefugt“ drückt beides zugleich aus (Gottdammer Materialien zum Preuß. Str. G. B. Theil II zu § 265). Urth. des III. Sen. vom 8./15. Oktober 1891. 2129. 91.

30. § 305.

Unter einer Brücke im Sinne des § 305 Str. G. B. iſt allerdings, wie unmittelbar aus dem Wortlaut zu entnehmen, nur ein ſolcher Uebergang zu verſtehen, dem die Eigenſchaft eines Bauwerks beiwohnt. Als ſolches ſind aber wiederum nur unbewegliche d. h. mit dem Grund und Boden feſt verbundene Werke anzuſehen, welche ſich als durch menſchliche Arbeit geſchaffene, ſelbſtſtändige, in ſich abgeſchloſſene und für eine gewiſſe Dauer beſtimmte Einrichtungen darſtellen. Darüber, ob die in Rede ſtehende Anlage, welche die Strafkammer nicht für eine Brücke im Sinne der gedachten Strafvorſchrift hält, dieſen Erforderniſſen entſpricht, fehlt es aber in der Vorentſcheidung an einer genügenden Erörterung. Die hervorgehobene gänzliche Unerheblichkeit der Anlage läßt ſich auch in dem Sinne verſtehen, als wenn zum Begriffe des Bauwerks nach Annahme der Strafkammer ein höherer Werth der Anlage erforderlich wäre. Dies würde rechtsirrthümlich ſein. Urth. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1891. 1932. 91.

31. § 316 Abſ. 2.

Derjenige, welcher vermöge ſeiner Individualität außer Stande iſt, die Vorausſetzungen zu erkennen, unter welchen eine Dienſtvorſchrift anwendbar iſt, darf nicht anders beurtheilt werden wie derjenige, welchem die Möglichkeit gefehlt hat, von

Digitized by Google

der Vorschrift überhaupt Kenntniß zu erlangen. Der eine wie der andere macht sich durch die Nichtbefolgung der Vorschrift keiner Nachlässigkeit schuldig. Wenn daher der Angeklagte, nachdem er mit seinem Zuge auf ein falsches Geleis gerathen war, zur Beseitigung der hierdurch für den Transport entstandenen Gefahr nach bester Ueberzeugung eine sofortige Rückwärtsbewegung für geboten und auf diesen außergewöhnlichen Fall die Vorschrift, daß die Rangirbewegungen vorher dem Wärter des Centralapparates anzuzeigen seien, nicht für anwendbar erachtete, wenn er demgemäß seine Entscheidung nach bester Einsicht traf, so vernachlässigte er nicht die ihm obliegenden Pflichten. Daß der Angeklagte so verfahren hat, wird im Urtheil der Strafkammer als erwiesen bezeichnet, und diese Feststellung rechtfertigt die Freisprechung. Die Ansicht der Revision, daß jede für eine Transportgefährdung kausale Zuwiderhandlung gegen eine Dienstvorschrift ohne Rücksicht auf die subjektive Seite des Falles die Anwendung des § 316 Abs. 2 Str. G. B. begründe, ist rechtsirrig. Auch dies Strafgesetz setzt ein schuldbares Verhalten des Thäters voraus. Urth. des II. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2750. 91.

32. § 316 Abs. 2.

Die Ansicht des ersten Richters, daß der Angeklagte eine Person ist, die zur Leitung der Eisenbahnfahrten angestellt ist, kann nicht als rechtsirrig erachtet werden. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte vereideter Streckenarbeiter beziehungsweise Streckenwärter bei der Königlich Preußischen Eisenbahnverwaltung ist und an dem Tage, an welchem die Transportgefährdung stattgehabt hat, im amtlichen Auftrage des Vicebahnmeisters verantwortlicher Führer eines Arbeitswagens war, welcher auf der Eisenbahn Oberbau-Materialien einer Arbeitskolonne zuzuführen hatte. Nach § 66 Nr. 10 des Bahnpolizei-Reglements vom 30. November 1885 gehören auch die Streckenwärter zu den Bahnpolizeibeamten und nach § 36 a. a. O. müssen Material-Transportwagen (Arbeitswagen) bei ihrer Benutzung in einem Betriebsgeleise unter Führung eines verantwortlichen Begleiters stehen. Mit Rücksicht auf die am gedachten Tage an den Angeklagten amtlich erfolgte Uebertragung der Führung des Arbeitswagens und im Hinblick auf die §§ 36, 66 des Bahnpolizei-Reglements sowie auf die in den Urtheilsgründen in Bezug genommenen „Vorschriften der Königlichen Eisenbahn-Direktion zu Erfurt über die Benutzung der Arbeitswagen" § 5 Nr. 1 hat die Strafkammer angenommen, daß der Angeklagte den Anforderungen dieser Vorschriften, nach denen der verantwortliche Begleiter eines Arbeitswagens entweder ein als Bahnpolizeibeamter vereidigter Beamter oder Hülfsbeamter oder ein mit der betreffenden Fähigkeitsbescheinigung versehener Arbeiter sein muß, entspreche und derselbe demgemäß auch zur Leitung von Eisenbahnfahrten im Sinne des § 316 Abs. 2 Str. G. B. angestellt sei. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2561. 91.

33. § 350.

Es enthält § 350 Str. G. B., welcher von Unterschlagung amtlich empfangener Gelder handelt, das Erforderniß des vorsätzlichen Handelns zwar nicht ausdrücklich, allein dennoch setzt § 350 dasselbe voraus, und es muß ausdrückliche Feststellung dann finden, wenn es in Abrede gestellt ist. Die Folgerung, daß der Angeklagte sich das Geld rechtswidrig zugeeignet, dasselbe also unterschlagen habe, enthält eine Lücke, da nur die vorsätzliche Aneignung fremder, in Gewahrsam des Thäters befindlicher Gelder Unterschlagung bildet. Urth. des I. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2192. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

In den Urtheilsgründen wird gesagt, daß die Brüder T. wegen der von ihnen den beiden Mitangeklagten, den Beschwerdeführern — bei einer Schlägerei, in die diese und die beiden T. als Gegenparteien verwickelt waren — zugefügten Körperverletzungen durch das gegen sie rechtskräftig gewordene, nur bezüglich der jetzigen Beschwerdeführer im Wege der Revision aufgehobene Urtheil verurtheilt seien, daß sie der Theilnahme an der zur Zeit noch zur Verhandlung stehenden That — der ihnen zugefügten Körperverletzungen — weder angeklagt noch verdächtig seien und daß deshalb ihre Beeidigung erfolgt sei. Demnächst ist aber hinzugefügt, daß das Gericht ihren Aussagen bei dem günstigen Eindruck, den sie gemacht, ebenso vollen Glauben geschenkt hätte, wenn sie nicht beeidigt worden wären. — Hiernach würde, wenn die Beeidigung unterblieben wäre, das Urtheil nicht anders als geschehen ausgefallen sein; dem zufolge aber würde auch dann, wenn die Beeidigung als unzulässig zu bezeichnen wäre, nach der besonderen Lage des Falles das Urtheil auf diesem Mangel nicht beruhen, mithin ist ein Grund zur Aufhebung nach § 376 Str. P. O. nicht gegeben. Urth. des II. Sen. vom 23. Oktober 1891. 2175. 91.

2. § 210.

Die Strafkammer hat auf Einstellung des Verfahrens erkannt und ihre Entscheidung darauf gestützt, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens unzulässig gewesen sei, da die angeführten neuen Thatsachen und Beweismittel nicht für geeignet zu erachten, eine Aenderung der früheren Sachlage herbeizuführen, und mithin es an einer Veranlassung zur Wiederaufnahme der Klage fehle. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Der Vorderrichter legt offenbar seiner Entscheidung die Vorschrift des § 210 Str. P. O. zu Grunde, wonach die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen wieder aufgenommen werden kann. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung hat aber das erkennende Gericht überhaupt nicht mehr zu entscheiden, nachdem durch Beschluß der Strafkammer das Hauptverfahren unter Aufhebung des früheren Einstellungsbeschlusses eröffnet worden ist. Durch diesen Beschluß giebt sie zu erkennen, daß nach ihrer Auffassung neue Thatsachen und Beweismittel beigebracht seien und damit ist endgültig die Frage, ob eine Veranlassung zur Wiederaufnahme der Klage vorliege, entschieden. Urth. des IV. Sen. vom 30. Oktober 1891. 2827. 91.

3. § 223.

In dem Schreiben, in welchem der Vertheidiger des Angeklagten die Vernehmung der in Amerika befindlichen Zeugen beantragte, hat derselbe ausdrücklich erklärt, daß er für den Fall der Vernehmung der Zeugen in Amerika für sich und den Angeklagten auf jede Benachrichtigung vom Verhandlungstermine verzichte. Nach Lage der Sache ist anzunehmen, daß er die Erklärung im Einverständnisse des Angeklagten abgegeben hat. Sie ermächtigte daher das Gericht, in dem Ersuchungsschreiben an den Konsul die Benachrichtigung des Vertheidigers und des

Digitized by Google

Angeklagten als nicht erforderlich zu bezeichnen, und dem erklärten Verzichte gegenüber liegt darin, daß die Benachrichtigung dieſer Perſonen unterblieben iſt, keine Geſetzesverletzung. Die unterbliebene Benachrichtigung der Staatsanwaltſchaft iſt nicht geeignet, dem Angeklagten einen Reviſionsgrund zu gewähren; die Außerachtlaſſung einer Gerechtſame der Anklagebehörde verletzt nicht die Rechte des Angeklagten. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2348. 91.

4. § 227.

In der gegenwärtigen Unterſuchung liegen die im § 145 Str. Pr. O. berührten Fälle, der Fall nothwendiger Vertheidigung oder der Beſtellung eines Vertheidigers durch das Gericht, nicht vor. Der Vertheidiger des Angeklagten war von dieſem gewählt. Der in der Hauptverhandlung geſtellte Antrag auf Vertagung (Ausſetzung) der Verhandlung war aber ausſchließlich darauf geſtützt, daß der Vertheidiger vermöge ſeines Alters und ſeiner körperlichen und geiſtigen Verfaſſung nach Beiwohnung einer zehnſtündigen Beweisaufnahme ſich nicht mehr in der Lage fühle, alſo verhindert ſei, die Vertheidigung in der Verhandlung länger zu führen. Da das Geſetz dem Angeklagten, beim Vorliegen einer Wahlvertheidigung, kein Recht giebt, aus ſolchem Grunde die Vertagung zu verlangen, ſo verletzt auch der den Vertagungsantrag ablehnende Gerichtsbeſchluß nicht das Geſetz. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2397. 91.

5. §§ 243. 377 Nr. 8.

Gewiß iſt das Gericht auch bei der Beurtheilung, ob ein nach § 51 Str. G. B. die Strafbarkeit ausſchließender Zuſtand vorhanden war, an das Gutachten von Sachverſtändigen nicht gebunden, ſondern es hat frei nach ſeiner Ueberzeugung zu entſcheiden. Es darf ſich aber nicht ohne Weiteres über die von den Prozeßbetheiligten geltend gemachten und unter Beweis geſtellten Thatſachen hinwegſetzen, es muß entweder dieſelben erörtern oder die Beweisanträge nach eingehender Prüfung der Thatſachen aus thatſächlichen Gründen beſcheiden. Dies erſcheint hier nicht beachtet. Der Gerichtsbeſchluß iſt dahin ergangen: „der Antrag wird abgelehnt, weil das Gericht ſchon als erwieſen anſieht, daß der Angeklagte weder zur Zeit der That, noch jetzt unzurechnungsfähig iſt.“ Es iſt nicht ausreichend, wenn im Urtheil ergänzend nur geſagt wird: „mag der Angeklagte immerhin an epileptiſchen Zufällen leiden.“ Denn es war hier unter Berufung auf Zeugen und den behandelnden Arzt beſonders behauptet, daß der Angeklagte ſchon ſeit langen Jahren an häufig wiederkehrenden epileptiſchen Zufällen leide, und namentlich geltend gemacht, daß der Angeklagte unmittelbar nach dem Vorfalle von einem lang andauernden epileptiſchen Zufalle betroffen worden ſei. Daß vom Gericht bei dem ablehnenden Beſchluſſe und in dem Urtheile auch dieſe Thatſachen erwogen worden, beziehungsweiſe, daß von ihrer Richtigkeit ausgegangen iſt, läßt ſich mit Sicherheit nicht entnehmen. Urth. des III. Sen. vom 22. Oktober 1891. 2482. 91.

6. § 244.

Daß ein Augenſcheinsprotokoll durch die Bezeichnung desſelben als Beweismittel in der Anklageſchrift ein herbeigeſchafftes Beweismittel werde, iſt unrichtig. Die in der Anklageſchrift bezeichneten und mit dieſer dem Angeklagten mitgetheilten Beweismittel müſſen noch beſonders beigeſchafft werden, wie dies auch aus § 213 Str. P. O. hervorgeht. So wenig ein in der Anklageſchrift benannter Zeuge dadurch allein ſchon ein vorgeladener Zeuge im Sinne des § 244 a. a. O. wird, ſo wenig iſt dies bei Urkunden der Fall, und wie der Staatsanwalt auf die in der Anklageſchrift benannten Zeugen noch verzichten kann, kann er es bei den Urkunden. Bei Urkunden, welche ſich noch nicht bei den Akten befinden, muß der Staatsanwalt dieſelben im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung herbeiſchaffen und dem Gericht als Beweismittel unterbreiten. Bei Urkunden, welche ſchon bei den Akten ſind, muß wenigſtens letzteres noch eintreten, d. h. der Staatsanwalt muß die Verleſung beantragen. Urth. des I. Sen. vom 29. Oktober 1891. 3095. 91.

7. § 260.

Der in Bezug auf das Vergehen des § 284 Str. G. B. der ſachlichen und der perſönlichen Begünſtigung aus § 275 Str. G. B. für ſchuldig erklärte Beſchwerdeführer B. rügt, daß ſeine Verurtheilung auf einer unrichtigen Auffaſſung des Begriffes der Notorietät beruhe, und verweiſt zur Rechtfertigung des Angriffs auf folgende Ausführung des Urtheils: „die Strafkammer habe, was den Angeklagten B. anbetreffe, erwogen, daß die Bauernfänger notoriſch ihr Gewerbe in beſtimmten Lokalen betrieben, deren Inhaber dies wüßten und duldeten und in welchen ſie vor Störung durch Andere möglichſt ſicher ſeien. A. und ſeine Genoſſen hätten augenſcheinlich das Hinterzimmer des B.'ſchen Schanklokals als eine geeignete Oertlichkeit ſchon früher befunden; denn es ſei nicht anzunehmen, daß A. ſein Opfer in das erſte beſte Lokal geſchleppt haben ſollte.“ Der Reviſion iſt dahin beizutreten, daß von einer notoriſchen Thatſache, d. h. von einer ſolchen, welche nicht bewieſen zu werden braucht, hier nicht die Rede ſein kann, und daß der Vorderrichter, indem er die von ihm bezeichnete Art des Gewerbebetriebes der Bauernfänger, ohne dieſe Thatſache zum Gegenſtande der Verhandlung gemacht zu haben, als gewiß feſtſtellt, gegen das Geſetz verſtößt (vgl. Entſch. Bd. 16 S. 327). Urth. des II. Sen. vom 6. Oktober 1891. 2207. 91.

8. § 266.

Der Angeklagte, Redakteur einer periodiſchen Druckſchrift, iſt wegen einer mittels der Preſſe verübten Beleidigung verurtheilt worden. Die ſtrafrechtliche Verantwortung des Angeklagten regelte ſich nach § 20 Abſ. 2 des Preßgeſetzes vom 7. Mai 1874. Die Reviſion findet aber darin, daß dieſes Geſetz in den Urtheilsgründen nicht bezeichnet iſt, mit Unrecht eine Verletzung des § 266 Str. P. O. Denn der Abſ. 2 dieſes Paragraphen verſteht unter dem „zur Anwendung gebrachten Strafgeſetz“ diejenigen Vorſchriften, welche den Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definiren, alſo ein für den Thatbeſtand weſentliches Merkmal angeben, und dies ſind vorliegend die in den Urtheilsgründen aufgeführten §§ 185, 186 Str. G. B., nicht aber der § 20 Abſ. 2 des Preßgeſetzes, welcher den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung überhaupt nicht aufſtellt, vielmehr, wie in dem Beſchluſſe der vereinigten Strafſenate vom 6. Juni 1891 ausgeführt iſt, lediglich eine prozeſſuale, den Anſchuldigungsbeweis ergänzende Vermuthung der Thäterſchaft enthält. Urth. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2423. 91.

9. § 266 Abſ. 2 Str. P. O. § 166 Str. G. B.

Da der Thatbeſtand des § 166 Str. G. B. in ſubjektiver Beziehung erfordert, daß der Angeklagte vorſätzlich und mit dem Bewußtſein gehandelt hat, eine Einrichtung der Kirche öffentlich

Digitized by Google

zu beſchimpfen, in dieſer Beziehung aber der Angeklagte nach Ausweis des Sitzungsprotokolls geltend gemacht hatte, daß er betrunken geweſen ſei und eine Läſterung Gottes bezw. der Kirche nicht gewollt habe, ſo hatte das angefochtene Urtheil gemäß § 266 Abſ. 2 Str. P. O. in ſeinen Gründen dieſen Einwand des Angeklagten zu erörtern und ſich darüber auszuſprechen, ob die den Einwand begründenden Umſtände für feſtgeſtellt oder für nicht feſtgeſtellt erachtet worden. Es hat auch thatſächlich bei der Strafzumeſſung als ſtrafmildernd anerkannt, daß der Angeklagte bei ſeinem angetrunkenen Zuſtande ſich der Tragweite ſeiner Worte nicht voll bewußt geweſen ſein möge. Gleichwohl hat es ein bewußtes Verhöhnen und das nach § 166 Str. G. B. erforderliche vorſätzliche Beſchimpfen des Abendmahles für vorliegend erachtet, ohne irgendwie darzulegen, aus welchen als erwieſen angenommenen Thatumſtänden, gegenüber dem Einwande des Angeklagten und ſeiner eigenen Annahme des nicht vollen Bewußtſeins des Angeklagten, es dennoch die Ueberzeugung von dem Vorhandenſein jenes Vorſatzes des Angeklagten geſchöpft hat. Damit hat das Urtheil nicht blos gegen den Abſ. 2 des § 266 Str. G. B. verſtoßen, ſondern auch dem Bedenken Raum gegeben, daß es in unzureichender und unrichtiger Würdigung des ſubjektiven Thatbeſtandes den § 166 Str. G. B. unrichtig angewendet habe. Urth. des IV. Sen. vom 27. Oktober 1891. 2580. 91.

10. § 290.

Die Reviſion rügt mit Unrecht Verletzung des § 290 Str. P. O., weil die entworfenen Fragen nach dem Schluſſe der Beweisaufnahme nicht verleſen worden ſeien. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls iſt dieſe Verleſung erfolgt, jedoch iſt, nachdem aus Anlaß neuen thatſächlichen Vorbringens von Seiten des Angeklagten das geſchloſſene Beweisverfahren wieder aufgenommen worden war, nach wiederholtem Schluſſe desſelben die Verleſung der Fragen an die Geſchworenen, was die Reviſionsbegründung verlangt, nicht erneuert worden. Es lag dazu auch keine Veranlaſſung nicht vor. Findet das Gericht, wie vorliegend, nach dem Ergebniſſe der erneuerten Beweisaufnahme keine Veranlaſſung zur Aenderung der verkündeten Frage, ſo wäre die nochmalige Verleſung derſelben ohne ſachliche Bedeutung. Urth. des II. Sen. vom 9. Oktober 1891. 2498. 91.

11. § 376.

Die Reviſionsſchrift ſagt wörtlich: „Ausweislich des Sitzungsprotokolls iſt die Notariatsurkunde vom .... in der Hauptverhandlung nicht verleſen worden.“ Es wird alſo nur geltend gemacht, daß aus dem Sitzungsprotokoll die Verleſung nicht zu entnehmen, daß dieſelbe in dem Protokoll nicht beurkundet ſei; es wird aber nicht die beſtimmte Behauptung aufgeſtellt, daß die Verleſung der Urkunde wirklich unterlaſſen worden; die gewählte Form erklärt ſich durch die dem Vertheidiger bekannte Sachlage, welche ihn abhielt, den angeblichen Prozeßverſtoß ſelbſt ohne Weiteres zu rügen. Es liegt alſo nur eine ſogenannte Protokollrüge vor, auf welcher das Urtheil nicht beruht. Urth. des I. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2228. 91.

12. § 377 Nr. 8.

Nach Schluß der Beweisaufnahme hatte der Angeklagte „Ausſetzung der Verhandlung behufs Ladung und Vernehmung von Entlaſtungszeugen“ beantragt. Daß dieſe Beurkundung eine unvollſtändige geweſen, ergiebt ſich ohne Weiteres aus dem Inhalt des ablehnenden Gerichtsbeſchluſſes, aus welchem zu erſehen iſt, daß der Angeklagte ſeinen Antrag durch Benennung von Zeugen und Aufſtellung des Beweisthemas auch ſubſtanziirt hatte. Unter ſolchen Umſtänden enthält es eine offenbare Verkennung des Grundſatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, wenn das Inſtanzgericht die Ablehnung der Anträge lediglich damit begründet, daß die benannten Zeugen bereits in den Vorerörterungen vernommen ſeien und dieſe Vernehmung kein Ergebniß gehabt habe. Vielmehr mußte die angebotene Beweiserhebung, wenn dieſelbe, was vom Gericht nicht verneint worden, erheblich war, in der Hauptverhandlung erfolgen, weil auf dem Ergebniſſe der letzteren, nicht auf den Vorerörterungen das Urtheil beruht. Die unbegründete Ablehnung enthält alſo eine unzuläſſige Beſchränkung der Vertheidigung und mußte deshalb, da auch die Erheblichkeit der aufgeſtellten Beweisthatſachen nicht ohne Weiteres in Abrede geſtellt werden konnte, die Aufhebung des Urtheils erfolgen, Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2738. 91.

13. § 377 Nr. 8.

Der Angeklagte hatte am Schluſſe der Verhandlung die Vernehmung eines Entlaſtungszeugen und zu dieſem Zwecke Ausſetzung der Hauptverhandlung beantragt. Darauf erging der Beſchluß: der Ausſetzungsantrag wird zurückgewieſen. Der Beweisantrag iſt alſo formell ohne Beſcheid geblieben. Allerdings iſt im Eingange der Urtheilsgründe noch ferner geſagt, der Beweisantrag ſei völlig belanglos. Dies würde genügen, da der Antrag nur eventuell für den Fall geſtellt war, daß nicht ohnehin Freiſprechung erfolgen ſollte, wenn ein Grund darin enthalten wäre. Es iſt aber nur die Behauptung der Belangloſigkeit aufgeſtellt, ohne dieſe ſelbſt irgendwie darzulegen. Die Abweiſung des Beweisantrages erſcheint alſo nicht als genügend begründet und mußte deshalb das Urtheil aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2987. 91.

14. § 377 Nr. 8.

Die Reviſion des Angeklagten beſchwert ſich darüber, daß die Vorinſtanz den vom Angeklagten erwählten Vertheidiger, Rechtsanwalt K., deſſen Wahl vor der Hauptverhandlung dem Gericht angezeigt war, deshalb nicht zugelaſſen hat, weil derſelbe zugleich als Zeuge geladen und erſchienen war und ſein ſucceſſives Auftreten als Zeuge und als Vertheidiger unzuläſſig ſei, und es wird deshalb in der Ablehnung des Antrages, den K. als Vertheidiger zuzulaſſen, eine unſtatthafte Beſchränkung der Vertheidigung gefunden. Die Beſchwerde iſt für begründet befunden und das Urtheil aufgehoben. — Poſitive Geſetzesanordnungen ſtehen der vorinſtanzlichen Annahme nicht zur Seite und die Frage, ob die Stellung des Vertheidigers und die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten mit den Obliegenheiten eines Zeugen nach der Struktur des Strafverfahrens derartig unvereinbar iſt, daß das Auftreten als Zeuge die Funktionen eines Vertheidigers ausſchließt, iſt zu verneinen. § 39 der R. A. O. v. 1. Juli 1878, §§ 22 Nr. 5, 52 Nr. 2, 58, 239, 137, 138, 237, 247 Str. P. O. Urth. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2421. 91.

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. §§ 1 Nr. 2, 13 des Brauſteuergeſetzes vom 31. Mai 1872.

Unter die Poſition Nr. 2 des § 1 des Brauſteuergeſetzes „von Reis (gemahlen oder ungemahlen u. ſ. w.)“ iſt auch Reisfuttermehl (Reiskleie) zu ſubſumiren. § 13 a. a. O. enthält lediglich eine äußere Kontrol- und Ordnungsvorſchrift, welche als ſolche ſtrikt zu interpretiren iſt, und bei deren Anwendung der Geſichtspunkt oder auch nur die Möglichkeit der Defraudation dabei mit unterlaufen kann, gänzlich bei Seite bleiben muß. Aus der Faſſung der Vorſchrift ſowohl in Abſatz 1, wie in Abſatz 4 erhellt, daß hier von der Aufbewahrung der in § 1 Nr. 2 bis 7 a. a. O. bezeichneten Stoffe ſchlechthin, gleichviel ob ſie „zur Bereitung von Bier verwendet“ werden können oder ſollen, gehandelt wird. Das Geſetz ſpricht von „Reis“ ſchlechthin, in jeder Form und Geſtalt, umfaßt alſo auch ungeſchälten gemahlenen, reichlich Kleie- beziehungsweiſe Hülſenbeſtandtheile enthaltenden Reis, d. h. Reismehl jeder Qualität, gleichviel, welche Prozente ſtickſtofffreier Extraktivſtoffe, welche Prozente Rohfett darin enthalten ſind. Urth. des III. Sen. vom 8. Oktober 1891. 2573. 91.

2. §§ 13, 14 des Markenſchutzgeſetzes vom 30. November 1874.

Das cit. Geſetz enthält keine Vorſchrift, welche einen Anhalt für die Annahme bietet, daß der Geſetzgeber den hier zugeſicherten Schutz der Firmen, ſoweit es ſich um kaufmänniſche Firmen handelt, unbedingt und grundſätzlich von der erfolgten Eintragung derſelben im Handelsregiſter habe abhängig machen

Digitized by Google

wollen. Es muß daher für die Anwendung obiger Geſetzesvorſchriften genügen, daß die — kaufmänniſche — Firma nach handelsrechtlichen Grundſätzen zur rechtlichen Exiſtenz gelangt iſt. Aus den Beſtimmungen in den Artikeln 15 ff., 26, 85 ff., 110 des A. D. G. B. folgt aber, daß die rechtliche Exiſtenz der offenen Handelsgeſellſchaft, mithin auch ihrer Firma, nicht durch den Eintrag im Handelsregiſter bedingt iſt, ſondern unabhängig hiervon ſchon durch den rechtsverbindlichen Abſchluß des Geſellſchaftsvertrages, beziehentlich durch einen dem Willen der Geſellſchafter entſprechenden Gebrauch der Geſellſchaftsfirma im Geſchäftsverkehr begründet wird. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1891. 2091. 91.

3. § 14 des Markenſchutzgeſetzes vom 30. November 1874.

Mit eventuellem rechtswidrigen Vorſatze handelt, was ſpeziell das Vergehen aus § 14 des Markenſchutzgeſetzes anlangt, derjenige, welcher bei ſeinem objektiv widerrechtlichen Gebrauche eines geſchützten fremden Waarenzeichens der Mögtichkeit ſich bewußt war, daß das von ihm gebrauchte Waarenzeichen für einen Dritten geſetzlich geſchützt ſei, und trotz dieſer Vorſtellung auf die Gefahr hin, daß der als möglich ſich vorgeſtellte Rechtsſchutz in Wirklichkeit beſtehe, alſo nicht in der — ſei es auch noch ſo leichtfertigen — Hoffnung, daß jenes Schutzrecht nicht exiſtire, ſondern mit dem Willen, dasſelbe, falls es beſtehen ſollte, zu verletzen, das Waarenzeichen für ſich im Handelsverkehr mit Dritten verwendet. Von dieſem Geſichtspunkte aus erſcheint der Ausſpruch der Urtheilsgründe der Strafkammer: es habe nicht angenommen werden können, daß der Angeklagte im Zeitpunkte der inkriminirten Handlung die Thatſache, daß die Nebenklägerin im Gebrauche der hier in Rede ſtehenden Marke auch in Deutſchland geſetzlichen Schutz genieße, habe kennen müſſen, nicht ausreichend, um das Vorhandengeweſenſein eines eventuellen rechtswidrigen Vorſatzes auszuſchließen, der erſte Richter muß daher den Begriff des letzteren verkannt haben. Urth. des III. Sen. vom 15. Oktober 1891. 2084. 91.

4. § 20 des Markenſchutzgeſetzes vom 30. November 1874.

Der Angeklagte, welcher ein das Wort „Valvoline“ enthaltendes Waarenzeichen geführt hat, obwohl die Handlung L. & E. in New-York in ihrem Heimathsſtaate in der ausſchließlichen Benutzung des Wortes „Valvoliae“ für das von ihr in den Verkehr gebrachte Schmieröl geſetzlich geſchützt iſt nach dea Eintrag ihrer gedachten Marke im Zeichenregiſter für Leipzig erlangt hat, iſt von der Anklage wegen Vergehens gegen das Markenſchutzgeſetz freigeſprochen. Die Reviſion des Staatsanwalts und der Handlung L. & E. als Nebenklägerin iſt verworfen. — Soweit nach deutſchem Rechte allein für ſich gebrauchten Worten die Eigenſchaft zu ſchützender Waarenzeichen zugeſtanden werden darf, können dieſe Worte nicht in ihrem Laut- oder Klangwerthe, ſondern lediglich in der ihnen bei der Anmeldung gegebenen und hierdurch wie durch die Eintragung in das Zeicheneegiſter feſt beſtimmten Form der graphiſchen Darſtellung, nicht alſo als Ruflaut, ſondern ausſchließlich ats individuelle bildliche d. i. durch Schrift im weiteren Sinne dieſes Worts, dem Auge zur Wahrnehmuag gebrachte Geſtaltungen geſetzlichen Schutz finden. Der vorſtehende Grundſatz muß fedoch auch in Anſehung der ausländiſchen Gewerbetreibenden uad ihrer Waarenzeichen Ptatz greifen; in § 20 des Markenſchutzgeſetzes iſt das Wort Waareazeichen in demſelben Sinne zu verſtehen, wie in den vorhergehenden Beſtimmangen. Urth. des III. Sen. vom 12. Oktober 1891. 2108. 91.

5. Art. 17. 18 der Kaiſerlichen Verordnung, betr. Verhütung des Zuſammenſtoßens von Schiffen, vom 7. Januar 1880.

Die Strafkammer hat in ihrem den Angeklagten freiſprechenden Urtheil durchaus nicht verkannt, daß nach den cit. Art. 17. 18 der Angeklagte als Führer eines Dampfſchiffes an ſich verpflichtet war, ſobald für ihn erkennbar „die Gefahr des Zuſammenſtoßens mit dem vor ihm kreuzenden Segelboot „entſtand“, ſeinerſeits dem letzterea aus dem Wege zu gehen auch erforderlichen Falles die Fahrt zu mindern, zu ſtoppen oder rückwärts zu gehen. Das Urtheil geht aber erſichtlich ooa der thatſächlichen Annahme aus, daß das regellos auf der — Bacht hin- und herſegelnde Vergnügangsboot es dem Angeklagten unmöglich gemacht hat, die Gefahr eines Zuſammenſtoßes derartig rechtzeitig zu erkennea, daß das Dampfboot noch ſeinen Kurs ändern oder ſonſt die Kollifion vermeiden konnte. Aus dem Zuſammenhange der Gründe erhellt klar, daß nicht dem Angeklagten, ſondern den Führern des Segetdoots, welche der Vorſchrift des Art. 22 a. a. O. zuwider, ſtatt den einmal eingeſchlageaea Kurs beizubehatten, willkürlich und unzeitig unter unklaren Manövern ihren Kurs änderten, die Schuld beigemeſſen wird. Dieſe beſonderen Umſtäade, die in dem Verhalten des Segelboots klar oorliegen, hat das Urtheil zutreffend ats ſolche erkannt, welche Art. 23 a. a. O. ausdrücklich als bei Auslegung der Vorſchriften der Kaiſerlichen Verordnuag mit zu beachten hervorhebt. Urth. des III. Sen. oom 8. Oktober 1891. 2330. 91.

6. § 115 Abſ. 2 der Reichs-Gewerbeordnung (Faſſung vom 1. Juli 1883).

In dem Urtheile der Strafkammer, in welchem gegen den Angeklagten wegen Zuwiderhandelns gegen Abſ. 2 des § 115 Gew. Ordn. Strafe verhängt iſt, iſt feſtgeſtellt, daß der Angeklagte ats Gewerbetreibender an ſeine Arbeiter Bier zu einem die Anſchaffungskoſten überſteigenden Preiſe verabfotgt hat. Dagegen iſt die Behauptung der Anklage ohne erkennbaren Rechtsirrthum oerneint, daß der Angeklagte den Arbeitern Bier oder andere Waaren kreditirt habe. Dadurch iſt aber die Anweadung des cit. Abſ. 2 des § 115 ausgeſchloſſen. Denn Abſ. 2 des § 115 verbietet nicht das Verabfotgen von Waareu an die Arbeiter, ſoudern, von Ausnahmen abgeſehen, die Kreditirung von Waaren. In Satz 1 des Abſ. 2 iſt nämtich als Regel die Verabfolgung von Waaren auf Kredil verboten. Von dieſem Verbote macht Satz 2 eine Ausnahme. Inſoweit die Ausnahme zutrifft, iſt nar die Regel des Satzes 1 ausgeſchloſſen; ſind ader Waaren aicht kreditirt, wie der erſte Richter feſtſtellt, ſo kommt weder Satz 1 (die Regel), noch Satz 2 des Abſ. 2 (die Ausnahme von der Regel) in Betracht. Ebenſo iſt Satz 3 des Abſatzes 2 (auch können Arbeitern Wohnang u. ſ. w.) eine Ausnahme oon Abſatz 1 und von Satz 1 des Abſatzes 2. Ein ſelbſtſtändiges Verbot enthätt Abſatz 2 nar in Satz 1. Hiernach war anf Freiſprechung zu erkeaaen. Urth. des II. Sen. vom 20. Oktober 1891. 2566. 91.

7. § 5 des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes vom 24. April 1878 zum deutſchen Gerichtsverfaſſungsgeſetze vom 27. Januar 1877.

Die Beſtellung eines Gerichts-Aſſeſſoes zum Hülfsrichter beim Amtsgericht giebt deaſelben nicht die Befugniß, als Mitglied der Strafkammer des oorgeſetzten Landgerichts zu fungiren. Das Geſetz, § 5 des cit. Ausführangsgeſetzes, ſetzt eine Beſtellung als Hülfsrichter beim Landgericht ooraus. Die Beſtimmung des § 5 a. a. O. iſt nicht eine, einen nruen Grundſatz über die Verwendung der Gerichts-Aſſeſſoren ausſprechende Vorſchrift, ſondern nar eine Konſequenz des § 69 G. V. G. Urth. des I. Sen. vom 19. Oktober 1891. 2361. 91 nnd 2563. 91. Schultze.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Dr. jar. Brink beim Amtsgericht Caſtellaun; — Gerichtsaſſeſſor Carl Auguſt Rufus Ebet beim Amtsgericht Eſchwege; — Rechtsanwalt Charles Perrin beim Amtsgericht Oſterode i. Oſtpr.; — Rechtsanwatt Georg Ponnath beim Laadgericht Straudlng; — Rechtsanwait Jakob Kroher beim Landgericht Weiden; — Rechtsaawalt Georg Buka beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Borchardt beim Kammergericht Berliu; — Aſſeſſoe Friedrich Otto Machold beim Laadgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Paut Seifert drim Laadgericht Liegnitz.

Digitized by Google

Löschungen.

Rechtsanwalt Rudolf Voß zu Plau beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Adalbert Thuran beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Julius August Urban bei der Kammer für Handelssachen Glauchau, beim Landgericht und beim Amtsgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Andreas Weiß beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Walter beim Amtsgericht Heiligenstadt; — Conrad Otto beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heinrich Gustav Schlotter in Schleiz beim Landgericht Gera; — Rechtsanwalt August Hertel beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Josef Horn beim Landgericht Landau i. Pfalz; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Rudolf Voß beim Amtsgericht Plau (Mecklenburg).

Büreauvorsteher, solide, mit vorzüglichen Zeugnissen und Empfehlungen versehen, 13 Jahre beim Fach, mit sämmtlichen Büreauarbeiten vertraut, sucht bei besch. Ansprüchen sofort oder auch später dauernde Lebensstellung. Offerten unter **No. 1000** an die Exped. der Juristl. Wochenschrift.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig
Spezialität: Rechts- u. Staatswissenschaft
bietet an in sauberen antiquar. Exemplaren:

Entscheidungen d. Reichs-Oberhandelsgerichts. 25 Bde. u. 4 Bdn. Gener.-Reg. 1873—80 (statt 175.— M.) für 80.— M.
— dasselbe. eleg. gebb. (statt 205.— M.) für 100.— M.
Ev. in 4 Ratenzahlungen à 20.— resp. 25.— M.
— des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—21 u. Reg. 1880—91. Hlnbb. 80.— M.
Grotefend, G. A., Gesetze u. Verordnungen a. d. sonst. Erlassen f. d. preuß. Staat u. d. deutsche Reich (1806—83.) 2. Aufl. 4 Bde. m. Ergzbd. (1884—87) u. Gen.-Reg. Eleg. Hfz. (65.— M.) 51.— M.
Bluntschli & Brater, Deutsches Staatswörterbuch, 11 Bde. 1857/70. (114.— M.) 27.50 M.
Bluntschli, Staatswörterbuch in 3 Bdn. beard. v. Löning. 1872. (28.— M.) 7.50 M.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen
Buch- und Geschäftsführung.
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht.
Das jüngst ausgegebene Doppelheft 2/3 des 39. Bandes hat folgenden Inhalt:
I. 7 Abhdlgen. von Prof. Zucker, LGDir. Reiffel, Dr. Delius, LGRath Gillischewski, StA. Bätz, RA. Fuld, GA. Meves.
II. **Aus der Praxis:** A. Entsch. des Reichsgerichts zum St.G.B. §§ 43, 61, 164, 167, 180, 220, 225, 240, 263, 267, 275, 330, 359, 367 Z. 15, zur St. P. O. §§ 54, 73, 232, 243 ff., 263 ff., 377 Z. 8, 393, R. Konk. O. § 211, Viehseuchen G. §§ 9, 10 u. 65.
B. Entsch. Deutscher Oberlandesgerichte betr. St G. B., St. P. O., Gew. O., Vereinszoll G., Preß G., G. Kosten G., Geb. O. für Rechtsanw., Viehseuchen G., Krankenverf. G., Vereins G. u. Polizeiverordnungsrecht.
III. Literatur (13 Bücherbesprechungen).

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.
Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.
Rascheste Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Die
Inhalts-Uebersicht
zu den Jahrgängen 1872—90 der
Juristischen Wochenschrift
und ein
Gesammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen, 50¼ Bogen 4°, ist für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.
Berlin S., im November 1891.
Stallschreiberstraße 34/35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Das Preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891
und die
Ausführungsanweisung vom 5. August 1891
mit Erläuterungen und einer Einleitung:
Die geschichtliche Entwicklung des Preußischen Steuersystems
und systematische Darstellung der Einkommensteuer.
Von **B. Fuisting,** Geheimem Ober-Finanzrath und vortragendem Rath im Königlichen Finanzministerium.
Preis gebunden M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moese Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von Puttkammer & Mühlbrecht, Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft, Berlin, Unter den Linden 64 ein Prospekt bei, betreffend: J. Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde.

№ 63 und 64. Berlin, 1. Dezember. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 549. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 549. — Ein Anwaltsjubiläum im Elsaß. S. 550. — Vom Reichsgericht. S. 551. — Literatur. S. 566. — Personal-Veränderungen. S. 567.

Vereinsnachrichten.

Die Zuschrift des Vorstandes, betreffend die Ernennung des Oberjustizraths Dr. Schaffrath zu Dresden zum Ehrenmitgliede des deutschen Anwaltvereins lautet:

An
den Oberjustizrath Herrn Dr. Schaffrath
zu Dresden.

Hochgeehrter Herr Oberjustizrath!

Mit schmerzlichem Bedauern stehen wir vor der Thatsache Ihres Ausscheidens aus dem Anwaltstande und dem deutschen Anwaltverein, welchem Sie seit seiner Gründung als Vorstandsmitglied angehört haben. Wir danken Ihnen nochmals für die hervorragenden Dienste, welche Sie im Laufe vieler Jahre unserem Stande und dem Vereine geleistet haben. Ihr lebhaftes Interesse an dem Gedeihen unseres Standes und Vereins wird auch jetzt sich nicht mindern. Um die Verbindung mit dem letzteren aufrechtzuerhalten und Ihnen ein weiteres Zeichen unserer aufrichtigen Dankbarkeit zu geben, ernennen wir Sie hiermit zum

Ehrenmitgliede

unseres Vereins. Wir hoffen zuversichtlich, daß Sie als solches dem Vereine noch recht lange angehören und unserem Stande ein treuer und theilnahmvoller Freund bleiben werden.

Leipzig, München, Stuttgart, Rostock, Gießen, Zweibrücken, Berlin im Oktober 1891.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

J. A.

Mecke, Vorsitzender. **Dr. Deiß,** Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 62 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . . 22 232 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Landgericht Kempten	60 .
Berlin.	
Anwaltskammer	3 000 .
Von Kammergerichtsanwälten . .	600 .
Landgericht Frankfurt a./O. . . .	100 .
Breslau.	
Landgericht Gleiwitz	180 .
Landgericht Liegnitz	210 .
Landgericht Oels	140 .
Celle.	
Landgericht Hildesheim, zweite Rate	40 .
Cöln.	
Landgericht Trier	170 .
Dresden.	
Landgericht Freiberg i. S. . . .	520 .
Hamburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	1 820 .
Hamm.	
Landgericht Duisburg, zweite Rate .	130 .
Landgericht Essen	280 .
Jena.	
Von den Anwälten des Oberlandesgerichts Jena	80 .
Landgericht Gera	150 .
Landgericht Gotha	135 .
Karlsruhe.	
Landgericht Freiburg i. B. . . .	180 .
Landgericht Mosbach	100 .
Kiel.	
Landgericht Altona	310 .
Latus . .	30 437 Mk.

Digitized by Google

Transport . .	30 437	Mk.
Königsberg i. Pr.		
Oberlandesgericht und Landgericht .	450	"
Landgericht Lyck	295	"
Marienwerder.		
Oberlandesgericht	100	"
Stettin.		
Landgericht Coeslin	65	"
Landgericht Stolp	135	"
Summa . .	31 482	Mk.

Den Gebern den herzlichsten Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts hat ihr lebhaftes Interesse an der Hülfskasse wiederum auf die glänzendste Weise bethätigt. Es sind durch Beschluß vom 21. November 1891 bewilligt 6000 Mark, wovon 3000 Mark ganz dem Unterstützungsfond zufallen sollen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der wärmste Dank ausgesprochen.

Ein Anwaltsjubiläum im Elsaß.

Am 10. November 1891 wurde zu Straßburg im Elsaß die fünfzigste Wiederkehr des Tages gefeiert, an welchem der Rechtsanwalt beim Landgericht zu Straßburg, Justizrath Schneegans, Mitglied des Staatsraths für Elsaß-Lothringen sich dem Dienste der Rechtspflege gewidmet hat.

Bereits im Oktober 1891 hatte bei Gelegenheit der Jahresversammlung der elsaß-lothringischen Anwaltskammer eine Vorfeier stattgefunden. Die Collegen hatten sich zu einem Festmahle vereint, wobei dem Jubilar eine künstlerisch ausgestattete Zuschrift folgenden Wortlauts überreicht wurde:

1841—1891.

Dem hochverehrten Nestor
der reichsländischen Rechtsanwälte
Herrn Rechtsanwalt
Ferdinand Schneegans in Straßburg
Justizrath und Mitglied des Staatsrathes
zur Feier
seines 50jährigen Jubiläums
als Advokat und Rechtsanwalt
gewidmet
von seinen Collegen.

Hochverehrter Herr und lieber College!

Mit freudigem Stolze bringen wir Ihnen nach einer während fünfzig Jahren ehrenvoll zurückgelegten Laufbahn als Advokat und Rechtsanwalt unsere herzlichsten Glückwünsche entgegen. Unsere Freude ist um so lebhafter, als wir Sie noch in voller Berufsthätigkeit begrüßen dürfen.

Ihre hohen Verdienste um die Rechtsentwickelung des Heimathlandes und die Erhaltung eines angesehenen Anwaltsstandes sind von Allen dankbar anerkannt.

Wie Sie, verehrter Herr College, unserem Stande bisher als ein Vorbild der treuesten, uneigennützigsten Pflichterfüllung, der Unabhängigkeit, der strengsten Rechtlichkeit — gepaart mit Menschenfreundlichkeit und Edelsinn — vorangeleuchtet haben, so werden Sie auch für die Zukunft in allen Lagen unser Führer und Vorbild sein.

Wir verehren in Ihnen aber nicht nur den Collegen, sondern auch den edeln Menschen, Ihre ächte Vaterlandsliebe, der kein Opfer jemals zu schwer war und die Sie durch Ihre Theilnahme an den Arbeiten der Gesetzgebung so erfolgreich bethätigt haben und noch bethätigen; wir ehren Ihre glühende Liebe zum Heimathlande und Ihren offenen Sinn für alles Schöne, Wahre und Gute.

Mögen Sie, ein Jüngling an Herz und Geist, uns noch lange erhalten bleiben!

Straßburg, am 2. Oktober 1891.

Außerordentlich waren die Ehrungen am eigentlichen Jubiläumstage.

Der Reihe nach erschienen die Abordnungen des Landgerichts Straßburg, mit dem Präsidenten Dr. Pauli an der Spitze, der Universität, geführt vom Dekan der juristischen Fakultät Professor Dr. Otto Mayer, des Gemeinderaths der Stadt Straßburg unter Führung des Bürgermeisters Back und endlich des Vorstands der Anwaltskammer. Alle brachten dem überraschten Jubilar ihre Glückwünsche zum seltenen Feste entgegen.

Die Vorstände des Oberlandesgerichts zu Colmar hatten ein Glückwunschschreiben übersandt.

Der Herr Staatssekretär von Elsaß-Lothringen, von Puttkamer Excellenz, überbrachte als Auszeichnung Seitens des Kaisers Majestät den Kronenorden II. Klasse und die Glückwünsche der Landesregierung, während die juristische und staatswissenschaftliche Fakultät der Kaiser Wilhelms-Universität zu Straßburg den Jubilar mit dem Diplom eines Doctor juris utriusque honoris causa erfreute.

Justizrath Valentin Ferdinand Schneegans ist am 19. Dezember 1820 zu Straßburg geboren. Er besuchte das protestantische Gymnasium seiner Vaterstadt und von 1837 an die Straßburger und Pariser Rechtsfakultät. Am 10. November 1841 wurde er nach zurückgelegtem Examen vor dem damaligen Appellhofe zu Colmar vereidigt und dann als avocat stagiaire in das Tableau des Straßburger Barreaus eingetragen. Seitdem ist er ununterbrochen als Advokat, Anwalt und Rechtsanwalt in seiner Vaterstadt thätig gewesen.

Seinem versöhnlichen Sinne war es hauptsächlich zuzuschreiben, daß sich der Uebergang nach dem Kriege von 1870/71 innerhalb der aus einheimischen und eingewanderten Elementen bestehenden Rechtsanwaltschaft in die neuen deutschen Verhältnisse ohne jede Störung vollziehen konnte. Allzeit verstand er es, die ächte

Digitized by Google

Collegialität hoch zu halten und den Stand der deutschen Rechtsanwaltschaft in Elsaß-Lothringen auch nach Außen die gleiche Hochschätzung zu sichern, welche von Alters her die Advokatur in Frankreich genossen hatte. Aber auch im parlamentarischen Leben des Reichslandes hat derselbe während der letzten 20 Jahre als Mitglied des Landesausschusses, des Bezirkstags des Unterelsaß und als Mitglied des Staatsraths von Elsaß-Lothringen stets hervorragenden Antheil genommen und einen großen Einfluß ausgeübt. Hochgeehrt steht Schneegans deshalb unter allen seinen Mitbürgern. Die deutsche Rechtsanwaltschaft theilt die Gefühle der reichsländischen Collegen und schließt sich ihren guten Wünschen von ganzem Herzen an.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 25. November 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Klage bezweckt Beseitigung des Widerspruchs, welchen der Bekl. als Ehemann einer Miterbin, der Löschung einer, zum Nachlaß der letzteren gehörigen eingetragenen Forderung entgegensetzt. Der unter den Parteien bestehende Streit umfaßt daher, wenngleich der Klageantrag auf Einwilligung in die Löschung der Forderung schlechthin gerichtet ist, nur das Recht, welches der Ehefrau des Bekl., als Miterbin nu dieser ihr nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit den übrigen vier Miterben gehörenden Forderung zusteht. Das der Nachlaß noch nicht getheilt ist, kann unter diesen Umständen nicht dahin führen, den ganzen Betrag der Forderung für die Klage gegen einen einzelnen Miterben als Streitwerth anzusehen. Allerdings bedarf der Kl., solange der Nachlaß ungetheilt ist, der Einwilligung aller Miterben, um die Forderung auch nur theilweise löschen lassen oder sonst darüber verfügen zu können. Allein die Einwilligung des einzelnen Miterben in die Löschung kann sich immer nur auf das durch die Theilnahme der übrigen Erben beschränkte antheilige Recht des Miterben erstrecken und wird auch nur in diesem Umfange hier gefordert. Wenn der Kl. mit der Klage den weiteren Zweck verfolgt, durch die Einwilligung des Bekl. sich die Verfügung über die ganze Forderung zu verschaffen, an welcher er gehindert ist, so lange auch nur ein Miterbe die Einwilligang versagt, so liegt dieser Zweck doch außerhalb dieses Rechtsstreits und bildet ein mittelbares Interesse des Kl., welches bei der Schätzung des Streitwerths außer Betracht bleiben muß. Kann danach der Streitwerth nicht auf den ganzen Betrag der Forderung bemessen werden, so ist dagegen nichts zu erinnern, daß das Beschwerdegericht in Anwendung des nach § 3 der C. P. O. eintretenden freien Ermessens mit Rücksicht auf die Zahl der Miterben und die danach sich bestimmende Miterbenquote den Werth des Streitgegenstandes auf den fünften Theil des Betrages der Forderung festgesetzt hat. IV. C. S. i. S. Lachme c. Grunzke vom 2. November 1891, B Nr. 134/91 IV.

2. Die Beschwerde übersieht, daß der § 6 C. P. O. auf einstweilige Verfügungen überhaupt nicht anwendbar ist. Wie in den Entscheidungen des R. G. für Civilsachen Bd. 15 S. 434, Bd. 16 S. 333, Bd. 22 S. 427 näher nachgewiesen ist, entscheidet bei Bemessung des Werths des Objekts einer einstweiligen Verfügnng nicht schlechtweg den Betrag der sichergestellten Forderung, sondern das Interesse, welches der Gläubiger an Aufrechthaltung der getroffenen Anordnung hat. Ob dies im vorliegenden Fall mit dem Betrag der Forderung zusammenfällt, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls betrifft die Vollstreckungshandlung auf Herausgabe des Dokuments zum Zweck der Vollegitimation der Bekl. bei Eintragung der Dispositionsbeschränkung nur die Urkunde als solche, und der B. R. geht deshalb nicht fehl, wenn er den Werth der Vollstreckungshandlung von den übrigen Handlungen scheidet und, unter Berücksichtigung des ungefähren Betrags der Aufgebotskosten, auf 200 bis 300 Mark bemißt. V. C. S. i. S. Kieselich c. Kieselich vom 7. November 1891, B Nr. 141/91 V.

3. Nach § 51 Abs. 2 der C. P. O. ist die Ehefrau als solche in der Fähigkeit zur Prozeßführung nicht beschränkt, und es sind damit diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, welche der Ehefrau die Prozeßfähigkeit absprechen oder sich als eine Beschränkung der Ehefrau in der Prozeßfähigkeit darstellen, außer Anwendung gesetzt. Wenn aber danach auch die im § 189 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ausgesprochene Regel, daß die Frau ohne Zuziehung und Einwilligung des Mannes mit Andern keine Prozesse führen dürfe, nicht fortbesteht, so ist mit der gesetzlichen Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau doch nicht von selbst die Passivlegitimation einer Ehefrau vermögensrechtlichen Klagen gegenüber in der Art gegeben, daß ohne Rücksicht auf die vermögensrechtliche Stellung des Ehemannes eine Zuziehung des letzteren zu dem gegen die Ehefrau anzustellende Prozesse allgemein als entbehrlich angesehen werden könnte. Denn die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau kann nicht die Wirkung haben, daß die in dem materiellen Rechte begründete Rechtsstellung des Ehemannes zu dem Vermögen der Frau beseitigt und der Mann durch eine Prozeßführung der Frau seiner Rechte an diesem Vermögen verlustig würde. Die Beantwortung der Frage, ob die Ehefrau der vermögensrechtlichen Klage eines Dritten gegenüber nuch ohne Zuziehung des Ehemannes als passiv legitimirt angesehen werden kann, ist also unbeschadet der gesetzlichen Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau von der Rechtsstellung des Ehemannes zu jenem Vermögen abhängig geblieben. Handelt es sich um vertragsmäßig vorbehaltenes Vermögen, so war schon vor dem Inkrafttreten der C. P. O. die Ehefrau ohne Beitritt des Ehemannes prozeßfähig (§ 16 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1). Im übeigen bestehen für vorbehaltenes Vermögen die Rechtssätze, daß die Ehefrau solches auch ohne Bewilligung des Ehemannes mit Schulden belasten darf, daß aber der, welcher einer Ehefrau auf ihr vorbehaltenes Vermögen Kredit giebt, wenn er seine Befriedigung während der Ehe fordern will, sich für seine Forderung ein Pfand- oder Hypothekenrecht mit dem vorbehaltenen Vermögen bestellen lassen muß (§§ 318, 319 des A. L. R. Thl. II Tit. 1), und daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nach Auflösung der Ehe für dergleichen Schulden die Ehefrau nur mit dem zur Zeit der Ehetrennung noch vorhandenen vorbehaltenen Vermögen haftet (§ 619 des A. L. R. Thl. II Tit. 1). Am eingebrachten Vermögen hat der Ehemann Verwaltung und Nießbrauch. Gerichtliche Angelegenheiten, welche die Substanz des Eingebrachten betreffen, kann der Ehemann rechtswirksam nur mit Zuziehung der Ehefrau betreiben (§ 245 a. a. O.) Dagegen erklärt das Gesetz die von der Ehefrau während der Ehe ohne Bewilligung des Ehemannes gemachten Schulden, in Ansehung des eingebrachten Vermögens für nichtig (§ 320 a. a. O.). Mit dieser Rechtsstellung des Ehemannes zu dem eingebrachten Vermögen, vermöge der die Ehefrau rechtswirksame Verfügungen über das Vermögen und Belastungen desselben nicht vornehmen kann, ist auch die Nöthigung zu der Annahme gegeben, daß während der Ehe eine Prozeßführung gegen die Frau allein nicht dahin führen kann, daß die Frau zu einer Leistung aus dem eingebrachten Vermögen verurtheilt wird. Diese Auffassung liegt dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 10. Juni 1885 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 291) zum Grunde. Darin ist ausgesprochen, daß das von einem Dritten behauptete Eigenthum an einem von der Ehefrau eingebrachten Grundstücke während der Ehe mit der Wirkung, daß die Ehefrau die alsbaldige Herausgabe des Grundstückes zu leisten habe, in einem von dem Dritten gegen die Ehefrau ohne Zuziehung des Ehemannes angestellten Prozesse nicht geltend gemacht werden kann. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Sarkamme vom 8. Oktober 1891, Nr. 147/91 IV.

4. Das Armenrecht für die Berufungsinstanz ist von der Wittwe M. als Mitklägerin und Vormünderin ihrer unmündigen Kinder mittelst schriftlichen an das B. G. gerichteten Antrages nachgesucht. Derselbe ist von B. den 23. Dezember 1890 datirt, in R. aber erst am 27. Dezember präsentirt. Kl. behaupten, daß das Gesuch am 23. Dezember in B. zur Post gegeben, spätestens am 24. Nachmittags in R. eingetroffen, am Morgen des 25. Dezember mit den anderen Postsachen vom Boten des O. L. G. abgeholt, aber (wegen der Feiertage) erst am 27. Dezember geöffnet worden sei. Beim O. L. G. ist, da dem Gesuch ein Armuthszeugniß nicht beilag, am 27. Dezember die Gerichtsschreiberei des L. G. C. um schleunige Einsendung der Prozeßakten ersucht worden. Die Absendung erfolgte indeß, da der 28. Dezember auf einen Sonntag fiel, erst am 29. Dezember, die Akten trafen am 30. Dezember in R. ein und das Armenrecht wurde am 31. Dezember bewilligt, während die Berufungsfrist am 29. Dezember ablief. Bei dieser Sachlage hat das B. G. die von den Kl. begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht abgelehnt. Auch wenn die Behauptungen der Kl. in Bezug auf die Aufgabe und das Eintreffen des Armenrechtsgesuches als thatsächlich richtig vorausgesetzt werden, ist demselben bei dem O. L. G. eine dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechende Behandlung zu Theil geworden. Insbesondere war im ordentlichen Geschäftsgang die Erledigung des am 24. Dezember Nachmittags eingetroffenen Gesuches vor Ablauf der Feiertage nicht zu erwarten. Ebensowenig liegt eine Verschleppung seitens des L. G. C. bei Absendung der Prozeßakten vor. Die verspätete Gewährung des Armenrechts und die dadurch herbeigeführte Versäumung der Nothfrist beruht hiernach weder auf einem Naturereigniß noch auf einem unabwendbaren Zufall. Kl. hätten vielmehr, wie im B. U. zutreffend hervorgehoben ist, die Versäumniß leicht vermeiden können, wenn sie nicht mehr als drei Wochen seit der Zustellung des ersten Urtheils hätten verstreichen lassen und mit der Einreichung des Armenrechtsgesuches nicht bis zu einer Zeit gewartet hätten, in welcher auf rechtzeitige Gewährung nicht zu rechnen war. Seitens der Kl. ist zwar geltend gemacht, daß die Wittwe M. vor dem 28. Dezember Niemand habe finden können, der ihr das Gesuch unentgeltlich aufsetzte. Es muß aber dem B. R. darin beigetreten werden, daß auch durch diese, übrigens nicht glaubhaft gemachte Behauptung der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht gerechtfertigt wird, da die Mitklägerin in der Lage war, das Armenrechtsgesuch bei der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts B. zu Protokoll zu geben, wie sie dies für die I. J. gethan hat. I. C. S. i. S. Maaß c. Thüringia vom 21. Oktober 1891, Nr. 146/91 I.

5. Nach der gleichförmigen Rechtsprechung des R. G. ist die Vorschrift des § 164 der C. P. O., daß die Zustellung eines Rechtsmittelschriftsatzes zunächst an den für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten und erst in dessen Ermangelung an den Prozeßbevollmächtigten der nächstniederen Instanz erfolgen müsse, an die Voraussetzung geknüpft, daß die Person des von dem Gegner für die höhere Instanz bestellten Bevollmächtigten der zustellenden Partei bekannt ist oder doch hat bekannt sein müssen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 360, Bd. 9 S. 347 ff., Bd. 14 S. 351, Bd. 16 S. 355 u. a. m. Daß diese Voraussetzung bei der Zustellung der Revisionsschrift des Kl. vorgelegen habe, erhellt nicht, denn bei der Kürze des Zeitraums zwischen der Zustellung der beiderseitigen Revisionsschriften ist nicht anzunehmen, daß der Kl. selbst und noch weniger dessen für die Revisionsinstanz bestellter Bevollmächtigter bei Zustellung seiner Revisionsschrift schon Kenntniß von der gegnerischen Zustellung und damit von der Person des den Bekl. in der Revisionsinstanz vertretenden Anwalts gehabt habe oder auch nur hätte haben müssen. Daß der Kl. diese Kenntniß in anderer Weise erlangt habe, ist vom Bekl. nicht behauptet. I. C. S. i. S. Ilhlig c. Riegner vom 17. Oktober 1891, Nr. 174/178 91 I.

6. 1. Die Annahme des B. G., daß es nicht darauf ankommt, ob die am 10. März 1882 erfolgte Zustellung des Arrestbefehls vom 8. desselben Monats an die Schuldner der an demselben Tage (10. März 1882) erfolgten Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (den Bekl.) vorhergegangen oder erst nachgefolgt ist, weil letzteren Falles der Mangel der vorherigen Zustellung des Schuldtitels (§§ 671, 808 C. P. O.) durch die nachträgliche Zustellung desselben den Schuldnern und dem Drittschuldner gegenüber geheilt worden sei, und daß daher der Bekl. dem an ihn erlassenen Zahlungsverbote nicht habe zuwiderhandeln dürfen, und eine trotzdem von ihm an die Schuldner geleistete Zahlung dem Kl. nicht entgegengesetzen könne, — steht im Einklang mit den Urtheilen des R. G. vom 17. November 1883 (Gruchot, Beiträge, Bd. 28 S. 845) und vom 2. Januar 1890 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 25 S. 368). Das anscheinend auf einem anderen Standpunkte stehende Urtheil vom 10. Oktober 1888 (Juristische Wochenschrift, S. 424) behandelt den Fall einer im Wege des Arrestes auf dem Grundstücke des Schuldners eingetragenen

Digitized by Google

Vormerkung, welcher Fall schon deshalb eine abweichende Beurtheilung erheischt, weil die Eintragung des Arrestes dazu bestimmt ist, den Erwerb von Rechten Dritter auf das Grundstück zum Nachtheil des Arrestgläubigers zu verhindern. Eine solche Einwirkung auf die von Anderen später erlangten Rechte mag der Eintragung Mangels vorheriger Zustellung des Arrestbefehls nicht einzuräumen sein (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 308, Bd. 8 S. 429, Bd. 11 S. 402, Bd. 20 S. 434). In den oben gedachten Urtheilen vom 17. November 1883 und 2. Januar 1890 handelte es sich dagegen, wie im vorliegenden Rechtstreite, um das Verhältniß des pfändenden Gläubigers zum Schuldner und Drittschuldner, und zwar, wie darin ausdrücklich hervorgehoben wird, im Unterschiede zu dem Verhältnisse zwischen dem pfändenden Gläubiger und dritten Personen, welche ein Recht an dem Gegenstande der Pfändung erworben haben. Von der dort getroffenen Entscheidung abzuweichen, liegt keine ausreichende Veranlassung vor. Der Angriff der Revision, gegen das B. U. in diesem Punkte geht daher fehl. Eines Eingehens auf die vom B. G. noch hinzugefügte Bemerkung, daß hier von einer gleichzeitigen Zustellung des Arrestbefehls geredet werden könne, — welche nach § 671 C. P. O. genügen würde, um der Pfändung die Wirkung zu sichern, — bedarf es nach dem Gesagten nicht. 2. Mit Recht hat das B. G. einen Mangel der Zustellungsurkunde vom 9/10. März 1882 darin nicht gefunden, daß der Gerichtsvollzieher nur bezeugt hat, eine „Abschrift" — nicht eine „beglaubigte Abschrift" — des zuzustellenden Schriftstücks der Post zur Zustellung übergeben zu haben. Wenn aus dem § 177 C. P. O. allenfalls gefolgert werden könnte, daß das Zeugniß des Gerichtsvollziehers sich auch auf die Beglaubigung der Abschrift zu erstrecken habe, so ist dies doch dort nicht ausdrücklich vorgeschrieben, und aus dem § 174 zu 6 C. P. O. muß mit dem B. G. entnommen werden, daß es bei der Zustellung durch die Post so wenig, wie bei der durch den Gerichtsvollzieher selbst bewirkten Zustellung, einer Bescheinigung, daß die übergebene Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks beglaubigt sei, in der Zustellungsurkunde bedarf. Der von einigen Schriftstellern vertretenen Ansicht, daß des klaren Wortlauts des § 174 zu 6 C. P. O. ungeachtet die Thatsache der Beglaubigung der Abschrift in die Zustellungsurkunde mit aufzunehmen sei, kann nicht beigetreten werden. Das in den §§ 156, 177 C. P. O. aufgestellte Erforderniß der Beglaubigung der Abschrift bleibt hiervon unberührt; es ist aber der nach Form und Inhalt dem Gesetz entsprechenden Zustellungsurkunde gegenüber Sache der Partei, welche behauptet, daß die übergebene Abschrift nicht beglaubigt gewesen sei, diesen Mangel des Zustellungsakts zu beweisen. Im vorliegenden Falle hat der Bekl. sich damit begnügt, zu bestreiten, daß er überhaupt eine Abschrift des Pfändungsbeschlusses erhalten habe. Letzteres ist aber durch die Zustellungsurkunde erwiesen, und es muß weiter Mangels eines Gegenbeweises angenommen werden, daß die Abschrift der Beglaubigung nicht entbehrte. 3. Ein Mangel der vom Postboten über die Zustellung des Arrest- und Pfändungsbeschlusses an die Schuldner und an den Bekl. als Drittschuldner nach Maßgabe des § 178 Abs. 2 C. P. O. ausgestellten Bescheinigungen ist nun allerdings in der offenbar unrichtigen Datirung — „10. Februar 1882" statt „10. März 1882" zu finden. Das B. G. ist in den Gründen des Urtheils hierüber hinweggegangen, konstatirt aber im Thatbestande, daß es „10. März 1882" heißen müsse und nimmt danach einen Schreibfehler an, dessen Berichtigung sich aus dem vorliegenden Sachverhältniß ohne Weiteres ergiebt. Dieser Feststellung fehlt es nicht, wie die Revision rügen zu können meint, an der erforderlichen Begründung; letztere liegt in der vorerwähnten Thatsache, daß die Schriftstücke der Post am 9. März 1882 zur Zustellung übergeben sind, und in der, wenn auch nicht besonders zum Ausdruck gebrachten, Erwägung, daß die Posteinrichtungen die Annahme, es könne die Zustellung erst in einem späteren Monat erfolgt sein, ausschließen. Daß der vorgekommene Schreibfehler in der Zustellungsurkunde als solcher keinen wesentlichen Mangel der Zustellung selbst bildet und daher nicht geeignet ist, dieser letzteren die Wirkung zu entziehen, würde selbst dann anzunehmen sein, wenn man die Zustellungsurkunde nicht als bloßes Beweismittel für die Zustellung, sondern als zur Zustellung selbst gehörig, als wesentlichen Bestandtheil derselben anzusehen hätte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 423, insbesondere S. 427 und die daselbst zitirten Entscheidungen). Auch in diesem Punkte versagt daher der Angriff der Revision. IV. C. S. i. S. Bungert c. Ecke vom 2. November 1891, Nr. 174/91 IV.

7. Der Kl. hat nicht, wie das B. G. annimmt, Feststellungsklage aus § 231 C. P. O. erhoben, vielmehr in der Klagschrift beantragt, Bekl. schuldig zu verurtheilen, daß er dem Kl. den geklagten Schuldschein zurückgebe oder aber eine Quittung nach Art der Anlage A ausstelle. Diesen durch die Klagerhebung rechtshängig gewordenen, in der Berufungsinstanz auf Rückgabe des Schuldscheins beschränkten Anspruch hat er demnächst dahin erweitert, daß er beantragt hat, festzustellen, daß Kl. aus dem geklagten Schuldscheine dem Bekl. nichts mehr schulde, speziell nicht die jetzt vom Bekl. noch als vom Kl. geschuldet bezeichneten 606 Mark Zinsen. Er hat auch auf Befragen des Vorsitzenden die ausdrückliche Erklärung abgegeben, daß er den eben erwähnten Antrag als Präjudizialinzidentklage aufrecht erhalten und die Klage nicht ändern wolle. Hiernach ist die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts nach dem Anspruche auf Herausgabe der Schuldurkunde zu beurtheilen; denn die Inzidentklage ist nur eine Erweiterung der erhobenen Klage und setzt die Zuständigkeit des Gerichts für diese Klage voraus. Für jenen Anspruch ist nun aber vom ersten Urtheile mit Recht die Zuständigkeit des L. G. verneint worden. Denn haben auch die Parteien bei Begründung des Darlehnsverhältnisses denselben Wohnsitz im Bezirke des L. G. gehabt und mag auch, wie das B. G. annimmt, die Vertragsabsicht der Parteien dahin gegangen sein, daß der Entstehungsort des Rechtsverhältnisses auch der Ort der Erfüllung sein solle, so ist doch der Klaggrund für die Klage auf Rückgabe des Schuldscheins nach Befriedigung des Gläubigers nicht der Vertrag, sondern allein das genannte Haben dieses Scheins und für die condictio sine causa ist der Gerichtsstand des § 29 cit. nicht gegeben. III. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 23. Oktober 1891, Nr. 144/91 III.

8. Es kann zwar auch bei der Möglichkeit, eine Leistungsklage anzustellen, unter besonderen Umständen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses bestehen; solche besondere Umstände sind aber im vorliegenden Fall nicht vorhanden. Sowohl eine auf Verletzung

Digitized by Google

der von dem Kl. behaupteten Verpflichtung des Bekl. gestützte Klage auf Austritt des Bekl. aus seiner Stellung als Direktor der Cellulosefabrik W. als eine auf eine solche Verletzung gestützte Klage auf Entschädigung würden eine schon jetzt erhebbare kondemnatorische Klage darstellen; eine bloße Annehmlichkeit für den Kl., die Wahl zwischen denselben so lange zurückzuhalten, bis deren gemeinsame Voraussetzung, das Vorhandensein einer nach der Behauptung des Kl. für den Bekl. bestehenden Verpflichtung, feststehe, kann nicht als ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung im Sinne des § 231 der C. P. O. betrachtet werden; ebensowenig aber der bei der mündlichen Revisionsverhandlung von dem Vertreter des Kl. betonte Umstand, daß die Verletzung der von dem Kl. behaupteten Verpflichtung des Bekl. und seine Entschädigungspflicht sich täglich erneuere, da dies an sich weder eine Klage auf Austritt des Bekl. aus seiner jetzigen Stellung, noch eine solche auf Entschädigung hindern würde. II. C. S. i. S. Mitscherlich c. Lenz vom 6. November 1891, Nr. 189/91. II.

9. Rheinhessischer Rechtsfall. Soweit die Zulässigkeit der Berufung in Frage steht, kommt in Betracht, daß der Bekl. ausdrücklich geltend gemacht hat, der Rechtsweg sei unzulässig, weil der Kl. die gesetzlich vorgeschriebene Denkschrift nicht eingereicht habe, und daß deshalb die von ihm vorgeschützte Einrede, wie es auch geschehen ist, als eine prozeßhindernde Einrede im Sinne der §§ 247, 248 der C. P. O. behandelt werden mußte. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 335, 336, Bd. 17 S. 416, 417.) Bei dieser Sachlage kommt es, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, nicht darauf an, ob aus der Unterlassung der Einreichung der Denkschrift mit Recht oder mit Unrecht gefolgert wurde, der Rechtsweg sei ausgeschlossen. Deshalb konnte diese Frage dahin gestellt bleiben. Das O. L. G. durfte weder in dem einen noch in dem anderen Falle die Berufung als unzulässig zurückweisen. II. C. S. i. S. Hessischer Fiskus c. Krimmel vom 3. November 1891, Nr. 188/91 II.

10. Sowohl der ursachliche Zusammenhang als auch die Höhe des Schadens sind von Umständen bedingt, deren Eintreten als ganz sicher nicht dargethan werden kann. Würde nun ein jede Ungewißheit beseitigender Beweis erfordert, so wären Schadensersatzansprüche dieser Art in der Regel von vornherein abgeschnitten, obgleich nach den Erfahrungen des Lebens die Beschädigung nicht nur für glaubhaft erachtet werden muß, sondern auch eine dieser Erfahrung, der Billigkeit und den Umständen des Falles entsprechende Schätzung der Höhe des Schadens möglich ist. In Rücksicht hierauf stellt der § 260 C. P. O. dem Gerichte die Aufgabe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein Schade entstanden sei und wie hoch sich derselbe oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe. I. C. S. i. S. Gervais c. Lehmann vom 28. Oktober 1891, Nr. 185/91 I.

11. Indem der B. R. das Versäumnißurtheil II. J. vom 15. Dezember 1890 aufrecht erhält, wiederholt er die Verurtheilung des Bekl. im erstrichterlichen Erkenntnisse vom 8. August 1890 zur alsbaldigen Zahlung von 2 100 Mark Hauptgeld nebst Wechselunkosten, Provision und 6 Prozent Zinsen vom 30. Juli 1890 an, während doch Bekl. unbestritten unterm 28. Dezember 1890 eine Abschlagszahlung von 300 Mark geleistet und Kl. laut Urkunde von demselben Tage seinen Restanspruch vergleichsweise auf 1 800 Mark nebst Zinsen zu 4 Prozent vom 1. Januar 1891 an ermäßigt, auch dem Bekl. gestattet hat, die entstandenen Prozeßkosten am 15. Februar 1891 und die Schuld im Uebrigen in fünf Terminen vom 30. Juni 1891 bis dahin 1893 abzutragen. Würde nun das Erkenntniß vom 6. April 1891 die Rechtskraft beschritten haben, so würde Bekl. die ihm aus dem gedachten Vergleich zustehende Einrede im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. in Gemäßheit des § 686 der C. P. O. haben geltend machen müssen. Es erhebt sich daher zunächst die Frage, ob der Bekl. auf dieses Rechtsmittel beschränkt war, oder ob er auch so wie geschehen seine Rechtszuständigkeiten durch Einspruch gegen das unterm 8. Januar 1891 zugestellte Versäumnißurtheil vom 15. Dezember 1890 wahren durfte. Der B. R. verneint letzteres. Er geht davon aus, daß, da durch den Vergleich der Rechtsstreit definitiv habe erledigt werden sollen, die Vereinbarung vom 28. Dezember 1890 nur dahin ausgelegt werden könne, daß Bekl. die von ihm eingelegte Berufung nicht weiter verfolgen, es vielmehr bei der stattgehabten kostenpflichtigen Zurückweisung der Berufung bewenden lassen sollte. Dagegen, fährt der B. R. fort, enthalte der Vergleich keinen Verzicht des Kl. auf die für ihn durch das Urtheil vom 15. Dezember 1890 begründeten Rechte, insbesondere auf den daraus herzuleitenden Anspruch auf Erstattung der Kosten der Berufungsinstanz, sondern nur eine Stundung auch der letzteren. Danach habe Kl. zum Zwecke der Erlangung eines vollstreckbaren Titels bezüglich dieser Kosten die Zustellung des Urtheils vom 15. Dezember 1890 vornehmen lassen dürfen, während der Bekl. dem Vergleiche zuwidergehandelt habe, indem er gegen jenes Urtheil, bei dem es sein Bewenden behalten sollte, Einspruch eingelegt habe. Diese Gründe widersprechen sich selber. Wenn der Rechtsstreit durch den Vergleich endgiltig erledigt, so konnte keiner der streitenden Theile denselben fortsetzen. Der Kl. verstößt dann durch den prozessualen Akt der Zustellung des Versäumnißurtheils vom 15. Dezember 1890 unmittelbar gegen den Vergleich und hätte sofort auf den Weg der Klage aus dem außergerichtlichen Vergleiche verwiesen werden müssen. Hat dagegen der Kl. die ihm aus diesem Urtheile erwachsenen materiellen und prozessualen Rechte nicht definitiv aufgegeben, sich insbesondere seinen vollstreckbaren Titel rücksichtlich der Berufungskosten vorbehalten, so war auch das gedachte Erkenntniß nach erfolgter Zustellung dem Einspruche des Bekl. ausgesetzt, da mit dieser Zustellung eine neue, zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht vorhandene Sachlage geschaffen wurde. Mit Rücksicht auf diesen Widerspruch in den Entscheidungsgründen des B. U. erachtet sich das R. G. nun die Auslegung, welche dem Vergleiche vom 28. Dezember 1890 dort gegeben wurde, nicht für gebunden; es nimmt vielmehr in Uebereinstimmung mit dem Wortlaute der Vergleichsurkunde an, daß durch diese Uebereinkunft der Rechtsstreit nicht schlechthin, sondern nur für den Fall als erledigt gelten sollte, daß der Bekl. die ihm gestatteten Zahlungstermine einhalten werde. Denn für den umgekehrten Fall der Nichtleistung der bedungenen Ratenzahlungen hatte sich der Kl. „die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung" vorbehalten, die auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumißurtheils I. J. vom 8. August 1890 bereits unterm 14. ejusd. durch Pfändung eingeleitet worden war. Hiernach war Kl. zur Wiederaufnahme des prozessualischen Ver-

Digitized by Google

fahrens nur berechtigt, wenn er darlegen konnte, daß der Bekl., den Bestimmungen des Vergleiches zuwider, die ihm gestatteten Zahlungsfristen nicht eingehalten habe. Aber auch in diesem Falle durfte er das Versäumnißurtheil vom 15. Dezember 1890 nicht seinem vollen Umfange nach zur Vollstreckung bringen, sondern er mußte nach fruchtlosem Ablaufe der vereinbarten Zahlungstermine den Erlaß eines anderweiten Urtheils, in welchem die inzwischen erfolgten Abschlagszahlungen berücksichtigt worden, bei dem B. G., an dem die Sache fortdauernd rechtshängig blieb, beantragen. Bei diesem Sachverhalte ist nun der Einspruch des Bekl. gegen das zur Zeit seines Erlasses zwar nicht zu beanstandende, zur Zeit seiner Zustellung aber nach seinem vollen Inhalte zufolge geleisteter Abschlagszahlung des Bekl. und außergerichtlicher Uebereinkunft der Parteien nicht mehr gerechtfertigte Versäumnißurtheil vom 15. Dezember 1890 ebensowohl formell zulässig als materiell begründet, um das angefochtene Erkenntniß aufzuheben. III. C. S. i. S. Gaub c. Michel vom 29. September 1891, Nr. 138/91 III.

12. Das B. G. erachtet das Verfahren der Schiedsrichter im Sinne des § 867 Ziffer 1 der C. P. O. für unzulässig. Hierbei ist nun zwar dem B. G. darin beizutreten, daß die gedachte Vorschrift, nach welcher die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann, wenn das Verfahren unzulässig war, nicht bloß die Unzulässigkeit des Verfahrens im Ganzen betrifft, sondern auch den Fall umfaßt, wenn solche wesentliche Bestimmungen oder Grundlagen des Verfahrens, welche die Parteien ausdrücklich für die Erlassung des Schiedsspruches vereinbart haben, von den Schiedsrichtern nicht eingehalten sind, in welcher Beziehung der jetzt erkennende Senat des R. G. sich der in Bezug genommenen Entscheidung des II. C. S. (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 397 ff.) anschließt. Das B. G. hat aber diesen Grundsatz mit Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet. Wird näher dargelegt. I. C. S. i. S. Küchen c. Teitge & Stockmeyer vom 20. Juni 1891, Nr. 106/91, I.

Zur Konkursordnung.

13. Nach dem Abkommen sollte die Kl. sich abrechnen lassen, was sie bei einer Vertheilung der Masse oder im Falle eines Zwangsvergleichs gezahlt erhalten würde. Was der Bekl. ihr schuldete, ergab sich erst mit der Beendigung des Konkurses, sei es durch Schlußvertheilung, sei es durch Zwangsvergleich oder Einstellung des Verfahrens. §§ 149, 160 ff., 188 ff. der K. K. O. Es ist deshalb nicht richtig, daß das Abkommen ohne Rücksicht auf die Gestaltung des Konkursverfahrens abgeschlossen ist. Die rechtliche Bedeutung eines Abkommens im Konkurse, durch welches sich der Konkursgläubiger einen Dritten als Schuldner oder Mitschuldner und durch diesen eine Befriedigung verschafft, welche er als Konkursgläubiger nicht erhalten haben würde, während er den Dritten in die Lage versetzt, als Konkursgläubiger aufzutreten, braucht deshalb nicht erörtert zu werden. Dieser Fall liegt nicht vor. Daß die Kl. durch das Abkommen den anderen Konkursgläubigern und den Rechten, welche sie durch den Zwangsvergleich erhielten, gegenüber objektiv bevorzugt ist, erhellt, obwohl der Inhalt des Zwangsvergleichs in den Instanzen, was hätte geschehen sollen, nicht erörtert ist, daraus, daß die Kl. unstreitig aus dem Zwangsvergleich nur 3205,53 Mark, also etwa 25 Prozent ihrer Forderungen, zu beanspruchen hat, während das Abkommen ihr theils volle Befriedigung, theils 50 Prozent ihrer Forderung sichert. Daß diese Bevorzugung von den Parteien gewollt ist, hat eintreten sollen, was die Revision vermißt, kann überhaupt nicht in Frage gezogen werden. Denn das Abkommen bestimmt, daß die Kl. von dem Betrage sich abrechnen lassen müsse, was sie im Falle eines Zwangsvergleichs gezahlt erhalten würde. Der Bekl. verpflichtete sich für den Fall der Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich nur in Höhe dessen, was die Kl. durch den Zwangsvergleich nicht erhalten würde. Das zeigt aber, daß die Parteien schon bei dem Abkommen den Fall ins Auge gefaßt, wenn nicht schon als sicher vorausgesetzt haben, daß die Kl. durch den Zwangsvergleich weniger erhalten würde, als was das Abkommen ihr gewährte, und gewollt haben, daß die Kl. das Mehr erhielte. Dies genügt zur Anwendung des § 168 Abs. 2 der K. K. O. Die Ausführung der Revision, der Abschluß des Zwangsvergleichs müsse zur Bedingung des Abkommens gemacht werden, hier sei das Abkommen ohne jede Rücksichtnahme auf den Zwangsvergleich abgeschlossen, dem Bekl. nur vorbehalten, die Ergebnisse des Konkursverfahrens in Betracht zu ziehen, ist unhaltbar. Wird eingehend begründet. I. C. S. i. Crato u. Comp. c. Maaß vom 7. November 1891, Nr. 199/91. I.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. Die Zulässigkeit der Beschwerde ergiebt sich aus dem von den vereinigten C. S. des R. G. durch Beschluß vom 15. Februar 1886 (Preußisches Justizministerialblatt S. 161, Entsch. des R. G. in Civilsachen (Bd. 16 S. 291) als gesetzmäßig sanktionirten Grundsatze, daß der § 4 des G. K. G. sich auf alle Fälle bezieht, in denen durch Erinnerung, eventuell im Beschwerdewege, geltend gemacht wird, daß Kosten unter Verletzung von Normen des G. K. G. angesetzt seien. Solche Normen enthält auch der § 6 des G. K. G., durch welchen den Gerichten für bestimmte Fälle die Niederschlagung der Gerichtsgebühren und die Gewährung der Gebührenfreiheit zugelassen wird. Es steht deshalb der Partei, welche sich ohne Erfolg auf den § 6 l. c. berufen hat, gegen den abweisenden Gerichtsbeschluß gemäß § 4 die Beschwerde an das Gericht der höheren Instanz zu. Dadurch, daß im § 6 die Gerichte zur Niederschlagung von Gebühren u. s. w. nur für befugt erklärt sind, darin also keine zwingende Norm gegeben ist, wird nicht ausgeschlossen, daß das Gericht der höheren Instanz nach seinem besseren Ermessen die Entscheidung trifft. Die Beschwerde der Kl. ist jedoch nicht begründet, wiewohl dem Abweisungsgrunde des O. L. G. nicht beigetreten werden kann. Im § 6 l. c. wird die Niederschlagung von Gebühren u. s. w. nicht davon abhängig gemacht, daß die Kosten der Partei noch nicht rechtskräftig auferlegt und zum Ansatz gebracht seien; eine derartige Unterscheidung, welche das Gesetz selbst nicht macht, darf in dasselbe nicht hineingetragen werden. Das R. G. hat denn auch weder in Civil- noch in Strafsachen jemals Bedenken getragen, Gerichtsgebühren auch dann, wenn der Partei in der Revisionsinstanz die Kosten durch Urtheil auferlegt waren, niederzuschlagen und die Rückzahlung bereits gezahlter Beträge anzuordnen (so in Sachen Haas Söhne c. Guthmann durch Beschluß vom 20. September 1881, III 436/81, in den Strafsachen gegen Hesse und Genossen durch Beschluß vom 4. Dezember 1890,

Digitized by Google

D 1504/89; gegen Krahn und Genoſſen durch Beſchluß vom 18. Oktober 1890, D 766/90; gegen Herrmann and Genoſſen durch Beſchluß vom 18. November 1890, D 2135/90). Die Beſchwerde iſt unbegründet, weil keiner der Fälle vorliegt, für welche im § 6 des G. K. G. die Niederſchlagung von Gebühren oder die Gewährung von Gebührenfreiheit zugelaſſen iſt. Die Koſten der Beſchwerdeinſtanz, um deren Niederſchlagung die Kl. bitten, ſind keineswegs dadurch veranlaßt, daß das Grundbuchamt die Entgegennahme der Auflaſſungserklärung verweigerte und den Kl. Beſchwerde anheimgab, ſondern lediglich dadurch, daß der rechtsverſtändige Vertreter der Kl. in einer Frage, die nicht etwa ſtreitig, ſondern über deren kaum zweifelhafte Beantwortung in der Literatur Einſtimmigkeit beſteht, die ausſichtsloſe Beſchwerde gegen den richtigen Beſchluß des L. G. wählte, anſtatt den erfolgverſprechenden Weg der Beſchwerde gegen die abweiſende Verfügung des Grundbuchamtes einzuſchlagen. V. C. S. i. S. Koch c. Heipke vom 4. November 1891, B Nr. 339/91 V.

II. Das Handelsrecht.

15. Wie feſtgeſtellt iſt, war ausdrücklich eine Subſtitutionsbefugniß weder dem R. noch dem S. verliehen worden. Daß aber dieſe Befugniß jedem Handlungsbevollmächtigten für alle einzelnen in ſeinen Geſchäftskreis fallenden Rechtsgeſchäfte und Rechtshandlungen ſchon nach dem Geſetze zuſtehe, behauptet die Reviſion ohne Grund. Zwar ſteht ihr der Art. 53 H. G. B. an ſich nicht entgegen, da derſelbe nur von der Uebertragung einer Prokura oder Handlungsvollmacht im Ganzen handelt; das offenſichtliche Motiv des Art. 53 — die Rückſicht auf das perſönliche Vertrauen, welches ſich in der Ertheilung einer Prokura oder Handlungsvollmacht ausſpricht und nicht ohne Weiteres die Einwilligung des Prinzipals in eine Uebertragung der geſammten verliehenen Rechte vermuthen läßt — darf auch bei der Beantwortung der Frage nicht unbeachtet bleiben, inwieweit der Handlungsbevollmächtigte einzelne ihm nach ſeiner Vollmacht zuſtehende Handlungen mit verbindlicher Kraft für den Prinzipal durch einen Anderen vornehmen laſſen darf. Eine ausdrückliche Entſcheidung dieſer Frage iſt aus dem Art. 47 H. G. B. nicht zu entnehmen, indem hier nur hervorgehoben iſt, daß ſich die Vollmacht auf alle Geſchäfte und Rechtshandlungen erſtreckt, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geſchäfte mit ſich bringt, und daß der Handlungsbevollmächtigte zu den Geſchäften, auf welche ſeine Vollmacht ſich erſtreckt, der in den Landesgeſetzen vorgeſchriebenen Spezialvollmacht nicht bedarf. Wo es ſich um Geſchäfte oder Rechtshandlungen handelt, bei welchen es auf die Perſönlichkeit des Handlungsbevollmächtigten, auf deſſen Geſchicklichkeit oder Zuverläſſigkeit nicht beſonders ankommt, oder bei welchen die Uebertragung der Ausführung auf Andere nach den Bedürfniſſen des Verkehrs geboten oder nach kaufmänniſchen Gebräuchen üblich iſt, wird dem Handlungsbevollmächtigten die Subſtitutionsbefugniß nicht zu verſagen ſein und der Prinzipal das von dem Subſtituten innerhalb der Grenzen der Vollmacht Vorgenommene gegen ſich gelten laſſen müſſen. Das Gegentheil wird aber anzunehmen ſein, wo Geſchäfte vorzunehmen ſind, welche von dem Handlungsbevollmächtigten ſelbſt ausgeführt werden können und auch regelmäßig ausgeführt zu werden pflegen und deren Ausführung ihm zufolge eines perſönlichen Vertrauens vom Prinzipal übertragen iſt. Ob der eine oder der andere Fall vorliegt, iſt Sache der thatſächlichen Beurtheilung nach den konkreten Verhältniſſen. VI. C. S. i. S. Fritſch c. Baufabrik Unger vom 5. November 1891, Nr. 185/91 VI.

16. Mit dem B. R. iſt davon auszugehen, daß durch den Revers vom 20. April 1885 eine Verpflichtung der Bekl. zur Rechnungslegung nicht begründet wird. Zutreffend wird in dem angefochtenen Urtheil das durch die Zuſicherung der Gewinnbetheiligung begründete Verhältniß des Kl. zur Bekl. mit der Stellung eines commis intéressé oder tantiemeberechtigten Agenten verglichen. Die Mittheilung der Jahresbilanz, welche die genannten Perſonen beanſpruchen können, würde aber dem Kl. eine Nachweiſung über den ihm zuſtehenden Gewinnantheil nur dann gewährt haben, wenn, was nicht der Fall iſt, die Bekl. über die Fabrikation der bügelſteifen Wattirleinen eine getrennte Buchführung angelegt hätte. Da Bekl. eine dahin gehende Verpflichtung nicht übernommen hat, ſo muß es als eine dem Sinn des unter den Parteien getroffenen Uebereinkommens entſprechende Rechenſchaft betrachtet werden, wenn Bekl. dem Kl. beziehungsweiſe den gerichtlichen Sachverſtändigen ihre Geſchäftsaufzeichnungen inſoweit zugänglich macht, als erforderlich iſt, um zu erſehen, daß ſie nach ihren eigenen Schätzungen bei der Fabrikation der gedachten Waare einen dem Kl. zum Gewinnantheil berechtigenden Reingewinn nicht erzielt hat. Dieſer Verpflichtung hat die Bekl. durch die Offenlegung ihrer Kalkulations- und Verkaufsbücher ausreichend genügt. Der B. R. hat unangefochten feſtgeſtellt, daß dem Kl. die Einſicht dieſer Bücher ſchon vor der Klageerhebung möglich war. Zu einer Aufdeckung ihrer Geſchäftsführung in weiterem Umfange würde Bekl. nur dann verpflichtet ſein, wenn Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß ſie bei Veranſchlagung der Herſtellungskoſten und Durchſchnittspreiſe nicht bona fide zu Werke gegangen oder wenn anzunehmen wäre, daß ſie bei ihren Kalkulationen von kaufmänniſch nicht zu rechtfertigenden Grundſätzen ausgegangen ſei. I. C. S. i. S. Ottersbach c. Bendix vom 24. Oktober 1891, Nr. 181/91 I.

17. Mit Recht macht der Bekl. dem B. R. den Vorwurf, daß derſelbe von einer rechtlichen Vermuthung für das Fortbeſtehen der in einem früheren Zeitpunkt erworbenen Kaufmannseigenſchaft ausgehe. Eine ſolche Vermuthung beſteht nicht. Allerdings kann darauf, daß Jemand in naher Vergangenheit Handelsgeſchäfte betrieben habe, eine thatſächliche Vermuthung für das Fortbeſtehen dieſes Gewerbebetriebes geſtützt werden, vergl. Entſch. des R. O. H. G. Bd. 1 S. 63, Bd. 8 S. 47, Bd. 17 S. 170; allein für eine ſolche thatſächliche Vermuthung fehlen hier die Grundlagen. I. C. S. i. S. Uhlig c. Riegner vom 17. Oktober 1891, Nr. 174/178 91 I.

18. Iſt, was vom Bekl. beſtritten iſt, das behauptete Abkommen zwiſchen dem Kl. und ſeiner Mutter getroffen, und hat der Kl. zur Zeit dieſes Abkommens die Eigenſchaft als Kaufmann beſeſſen, ſo würde ihm die Präſumtion des Art. 274 des H. G. B. zu Gute kommen. Nach Art. 274 a. a. O. gelten die von einem Kaufmann geſchloſſenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig, folglich nach Art. 273 a. a. O. als Handelsgeſchäfte, deren Gültigkeit durch ſchriftliche Abfaſſung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt wird. Art. 317 a. a. O. Die Materialien S. 102 bemerken, „die Verhältniſſe eines Kaufmanns recht-

fertigen es, bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung aufzustellen, daß er bei seinen Geschäften seinen Gewerbebetrieb im Auge gehabt habe." Es ist also bei jedem von einem Kaufmanne geschlossenen Rechtsgeschäfte zu prüfen, ob die gesetzliche Vermuthung in dem gegebenen Falle ausgeschlossen ist, wenn vom Gegner das Vorhandensein eines Handelsgeschäfts in Abrede gestellt wird. Liegt die Möglichkeit vor, den von einem Kaufmann geschlossenen Vertrag als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig anzusehen, so muß der Vertrag als Handelsgeschäft angesehen werden. Diesen Gesichtspunkt hat der B. R. bei der von ihm vorgenommenen Prüfung des behaupteten Rechtsgeschäfts außer Acht gelassen. Er kommt hierbei zu dem Resultate, daß nach der eigenen Darstellung des Kl. das von ihm behauptete Abkommen mit seiner Mutter lediglich den Zweck gehabt habe, seine Kinder sicher zu stellen und mit dem handelsgewerblichen Betriebe des Kl. in keinem Zusammenhange stehe. Diese Schlußfolgerungen sind als zutreffend nicht zu erachten. Die Möglichkeit, daß der Kl. bei diesem mit seiner Mutter angeblich getroffenen Abkommen seinen Gewerbebetrieb im Auge gehabt hat, daß er insbesondere die ihm nach seiner Behauptung abgetretene Forderung zur Vergrößerung seiner Handelsbetriebsmittel hat nutzbar machen wollen, ist keineswegs ausgeschlossen. Die Bestimmung des Art. 274 des H. G. B. ist also durch unrichtige Anwendung verletzt. IV. C. S. i. S. Kleinau c. Kleinau vom 22. Oktober 1891, Nr. 177/91 IV.

19. Preußischer landrechtlicher Fall. Das frühere R. O. H. G. hat zwar in einem Urtheil vom 3. Juni 1875 (Entsch. Bd. 17 S. 327) angenommen, daß die Forderung des als Selbstkontrahent eingetretenen Kommissionärs, einschließlich der Provision und Unkosten, sich als Forderung aus einem Kaufvertrage darstelle und deshalb der kürzeren Verjährung des Gesetzes vom 31. März 1838 unterliege. Diese Auffassung ist jedoch nicht zu billigen. Dieselbe geht davon aus, daß in dem Auftrage des Kommittenten in den Fällen des Art. 376 des H. G. B. zugleich alternativ die Offerte liege, das aufgetragene Geschäft als Käufer oder Verkäufer mit dem Kommittenten selbst abzuschließen, und daß der Kommissionär, wenn er, diese Offerte acceptirend, als Selbstkontrahent eintrete, den in der Kommission liegenden Auftrag als solchen nicht ausführe. Diese rechtliche Konstruktion des durch die Kommission in Fällen solcher Art begründeten Verhältnisses ist jedoch schon von dem R. O. H. G. und ebenso von dem R. G. wiederholt gemißbilligt und vielmehr angenommen worden, daß dem Kommissionär durch die Kommission ein Wahlrecht eingeräumt werde, den ertheilten Auftrag entweder durch Abschließung des Geschäfts mit einem Dritten oder „in sich", durch Selbsteintritt auszuführen, so daß auch der Selbsteintritt des Kommissionärs nur eine Art der Ausführung des vom Kommittenten ertheilten Auftrages darstellt. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 359; Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 289, Bd. 4 S. 94. Hieraus folgt, daß das Rechtsverhältniß zwischen dem Kommittenten und dem selbsteintretenden Kommissionär nicht ausschließlich von den gesetzlichen Vorschriften über Kaufgeschäfte, sondern, wie sich schon aus Art. 376 Abs. 2 des H. G. B. ergiebt, in vielen Beziehungen von den Grundsätzen des Kommissionsgeschäfts beherrscht wird. Die Forderung des als Selbstkontrahent eingetretenen Einkaufskommissionärs kann deshalb nicht lediglich als eine auf den Kaufvertrag gestützte Kaufpreisforderung angesehen und als solche den Vorschriften des Gesetzes vom 31. März 1838 unterworfen werden. Vergl. Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 185. Dies erscheint um so weniger zulässig, als das eigenartige, durch Art. 376 des H. G. B. statuirte Selbsteintrittsrecht des kaufmännischen Kommissionärs durch die zur Zeit der Emanation des erwähnten Gesetzes bestehende Gesetzgebung nicht geregelt war, so daß nicht zu unterstellen ist, der Gesetzgeber habe durch die Vorschrift des § 1 Ziffer 1 cit. auch die aus solchen Geschäften herrührenden Forderungen des Kommissionärs treffen wollen. Der Einwand der Verjährung würde deshalb in dem vorliegenden Falle auch dann nicht Platz greifen, wenn, was bisher nicht festgestellt ist, der Bankier F. die ihm vom Bekl. aufgetragenen Geschäfte als Selbstkontrahent ausgeführt hat. I. C. S. i. S. Uhlig c. Riegner vom 17. Oktober 1891, Nr. 174/178 91. I.

III. Das Gemeine Recht.

20. Nach genauem Sprachgebrauche kann man von einer Unzulässigkeit des Rechtsweges nur da reden, wo die Entscheidung über einen Parteienstreit als eine noch ausstehende, zukünftige, nicht den Gerichten, sondern einer anderen Behörde zukommt. Das ist allemal eine Frage der Behördenorganisation, öffentlich-rechtlicher Natur und daher zweifellos nur nach dem Rechte des Gerichtsortes zu beurtheilen. Davon sind aber allerdings solche Fälle durchaus zu unterscheiden, wo die Existenz, beziehungsweise der Inhalt eines Anspruches sich materiellrechtlich unter Anderem nach einem schon vorliegenden und soweit also maßgebenden Ausspruche irgend einer Behörde bestimmt. Das Geltungsgebiet einer solchen Vorschrift des materiellen Rechtes ergiebt sich selbstverständlich nur aus den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen über die territoriale Abgrenzung der Herrschaft der Rechtsnormen. Der Unterschied dieser beiden Arten von Fällen ist in der vom O. L. G. angeführten Erörterung von Bar's unbeachtet geblieben. Dagegen ist er, formell zwar nicht vom Standpunkte des gemeinen Deutschen Rechtes, aber von dem des Preußischen Landrechtes aus, schon hervorgehoben worden vom IV. C. S. des R. G. in der Sache IV. 37/86, eine Entscheidung, welche daher zu der von dem genannten Schriftsteller dargelegten Auffassung gar nicht in einem so entschiedenen Gegensatze steht, wie er selbst (a. a. O. S. 397 Anm. 2), dem offenbar nur der Auszug bei Bolze, Praxis des R. G., Bd. 3 Nr. 30, bekannt war, meint; vergl. übrigens auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 320 und Bd. 11 S. 227, sowie Bähr, Rechtsstaat, S. 60 ff. VI. C. S. i. S. Brockmüller c. F. Fiskus vom 2. November 1891, Nr. 198/91 VI.

21. Wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat (Entsch. in Civilsachen, Bd. 9 S. 192 ff., Bd. 15 S. 189 und Bd. 16 S. 138 ff.), ist nach gemeinem Recht, wie übrigens auch nach Preußischem Landrecht (vergl. die Sache IV. 130/88, bei Bolze, Praxis des R. G., Bd. 9 Nr. 13 und 14), für Ehescheidungen nur das eigne Recht des Gerichtes, welches durch seinen Ausspruch die Auflösung des ehelichen Verhältnisses erst bewirken soll, maßgebend. VI. C. S. i. S. Schlaegel c. Schlaegel vom 26. Oktober 1891, Nr. 178/91 VI.

22. Es kann dahin gestellt bleiben, ob, wie das R. G.

Digitized by Google

früher angenommen hat (Entsch. in Civilsachen, Bd. 5 S. 405 f.), die Anwendung des Hamburgischen Ehescheidungsrechtes wirklich überhaupt der Nachprüfung des R. G. unterliegt, obgleich es nicht, wie das gemeine deutsche protestantische Ehescheidungsrecht, an welches es sich inhaltlich sonst anschließt, ein konfessionelles, sondern ein rein bürgerliches, für alle Konfessionen ohne Unterschied geltendes ist. Denn auch vom Standpunkte des gemeinen deutschen protestantischen Ehescheidungsrechtes aus wäre in dem B. U. eben so wenig die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm zu entdecken, wie die Entscheidung etwa auf einem prozessualen Verstoße beruhte. Als geltend gemachten Entscheidungsgrund behandelt das O. L. G. freilich nur die angebliche „sittliche Verkommenheit" des Bekl.; insoweit es die Scheidung vom Bande verweigert, würde übrigens das angefochtene Urtheil in dieser Beziehung jedenfalls schon deshalb aufrecht zu halten sein, weil die sittliche Verkommenheit als solche weder nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht, noch nach Hamburgischem Recht überhaupt als Scheidungsgrund anzuerkennen ist. Das B. G. hat nun aber unterlassen, über die von der Kl., wie dies nach § 574 der C. P. O. zulässig war, in der vorigen Instanz nach Maßgabe des Schriftsatzes neu vorgebrachten Scheidungsgründe sich ausdrücklich auszusprechen. Dies war allerdings wohl entbehrlich in Ansehung der Scheidungsgründe der Versagung des Unterhaltes, des unheilbaren Wahnsinns und der unüberwindlichen Abneigung, weil ohne Weiteres als bekannt vorausgesetzt werden durfte, daß hierin zwar nach Preußischem Landrechte, nicht aber nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte oder nach Hamburgischem Rechte Scheidungsgründe zu finden seien; dagegen trifft Letzteres für die gleichfalls von der Kl. behauptete bösliche Verlassung nicht zu; vielmehr läßt sowohl das gemeine protestantische Kirchenrecht, als auch insbesondere das Hamburgische Recht (Statuten 2, 11, 8) die Scheidung vom Ehebande aus diesem Grunde zu, und es mußte der Kl. natürlich unschädlich sein, daß sie auch diesen Scheidungsgrund zunächst gerade vom Standpunkte des Preußischen Landrechtes aus hatte geltend machen wollen. Indessen beruht die angefochtene Entscheidung nicht auf dieser, an sich wohl rügenswerthen, Uebergehung; denn da das O. L. G. in thatsächlicher Beziehung die Zurechnungsfähigkeit des Bekl. für die ganze Zeit des Umhertreibens desselben als zweifelhaft angesehen hat, so hätte es keinenfalls zur Feststellung der Böslichkeit der Verlassung gelangen können. Wenn die Kl. in Ansehung der Frage der Zurechnungsfähigkeit dem O. L. G. eine Verkennung der Beweislast vorgeworfen hat, so konnte das für begründet nicht erachtet werden; denn um die sittliche Verkommenheit eines Menschen annehmen zu können, muß man natürlich die positive Ueberzeugung haben, daß sein verwerfliches Verhalten auf freier Selbstbestimmung beruhe, und das Entsprechende würde von der Annahme der Böslichkeit einer Verlassung der Ehefrau gelten müssen. Da also eine sittliche Verkommenheit des Bekl. überhaupt nicht hat festgestellt werden können, so erschien auch die Abweisung des eventuellen, auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett gerichteten Klagantrages, für welchen jene Verkommenheit an sich wohl ein ausreichender Klaggrund gewesen sein würde, als unbedenklich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Die Auslegung der gegenseitigen Erklärungen muß unter Zuhülfenahme des dispositiven Rechtes einen dem Inhalte nach übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden ergeben. Sind die zum Wesen des zu schließenden Vertrages gehörenden Theile — hier Gegenstand und Preis — gegeben, so ergänzt das dispositive Recht. Eine solche Ergänzung tritt indessen dann nicht ein, wenn erhellt, daß die Vertragschließenden die Regelung des offen gebliebenen Punktes nicht dem dispositiven Rechte überlassen, sondern selbst treffen wollten. Solange dieses Ziel der Verhandlungen nicht erreicht ist, ist der Vertrag nicht vollendet. Der B. R. ist der Ansicht, daß der Vorbehalt von Nebenpunkten die Vollendung des Vertrages nicht hindere, wenn die Nebenpunkte untergeordneter Natur seien. Eine solche untergeordnete Natur schreibt er den Bedingungen für die Verzinsung und Kündigung des Restkaufgeldes zu. Man kommt auf diesem Wege zu einer dem Richter vorbehaltenen Ergänzung des Vertrages in Ansehung der offen gehaltenen Nebenpunkte. Dem gemeinen Rechte entspricht diese Anschauung des B. R. nicht. L. 9 pr. D. de contr. emt. 18,1: In venditionibus et emtionibus consensum debere intercedere palam est. Ceterum sive in ipsa emtione dissentiant, sive in quo alio emtio imperfecta est. Wenn den Erklärungen der Betheiligten zu entnehmen ist, daß irgend ein Punkt noch von ihnen festgesetzt werden sollte, so ist damit auf diesen Punkt Gewicht gelegt und die Vollendung des Vertrags hinausgeschoben. Andernfalls tritt das dispositive Recht ein. Hiernach ist anderweit zu verhandeln und zu entscheiden. III. C. S. i. S. Ahrens c. Burmeister vom 6. November 1891, Nr. 155/91 III.

24. Es mußte, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat, in der Prolongation der Schuld ein schuldvolles Verhalten des Kl. gefunden werden können, wenn sie zur Befreiung des Bürgen führen sollte. Ein solches Verschulden kann aber zumal hier nicht darin gefunden werden, wo der Bekl. ausdrücklich zur Prolongation seine Bewilligung zu geben versprochen und seine Bürgschaft bis zur vollständigen Rückzahlung aufrecht erhalten zu wollen erklärt hat. Insbesondere wird, wenn Kl. eine vom Bekl. an ihn gerichtete Aufforderung zur Einziehung seiner Forderung oder Beschaffung einer Sicherheit für sie nicht beachtete, hierin schon um deswillen kein Verschulden gefunden werden können, weil gar nicht abzusehen ist, wie Kl., nachdem er der Bewilligung des Bekl. gemäß die Schuld auf zwei Monate gestundet, in der Lage gewesen sein sollte, Zahlung oder Sicherstellung vom Hauptschuldner zeitig zu erwirken. III. C. S. i. S. Wuckel c. V. V. Königsee vom 3. November 1891, Re. 163/91 III.

25. Mit Recht geht die Rkl. bei der Begründung ihres Rechtsmittels davon aus, daß die Entscheidung des ganzen Rechtsstreits darauf beruhe, in welchem Umfang das klägerische Eigenthum an der Höhle durch das der Kl. zustehende Bergbaurecht an dem Kyffhäusergebirge und insonderheit an der fraglichen Stelle beschränkt werde. Zur Begründung der von ihr vertretenen Ansicht führt sie nun aus, daß dies in dem ganzen Umfang der bergbaulichen Einrichtungen und Anlagen geschehe, dergestalt, daß sie innerhalb derselben unumschränkt disponiren könne und eine Konkurrenz des Eigenthums nicht zu dulden brauche. Dieser Satz gelte allgemein und schlechthin müsse daher auch auf den vorliegenden Fall, wo der zum Zweck des

Digitized by Google

Bergbaues getriebene Stollen auf eine natürliche Höhlung gestoßen sei und letztere die Verbindung der beiden Theile des Stollens herstelle, Anwendung leiden. — Bilde daher die Barbarossa-Höhle nur einen Theil des Bergwerks und stehe ihr — der Bekl. die uneingeschränkte Verfügung und Nutzung in Betreff des letzteren zu, so könne sie vom Eigenthümer auch nicht an der Ausnutzung desselben durch Zuführung des Publikums zur Besichtigung gegen Eintrittsgeld behindert werden, zumal sie in der Höhle jederzeit den nur zeitweilig dort eingestellten Betrieb des Bergbaues wieder aufnehmen könne. Diese Ansicht kann indessen nicht gebilligt und muß vielmehr im Wesentlichen der zu dem entgegengesetzten Resultat führenden Ausführung des B. R. beigetreten werden. Derselbe verkennt keineswegs, daß die Bergbauberechtigung nicht blos das Recht zur Gewinnung der verliehenen Fossilien und damit das Recht zu allen behufigen Dispositionen über Gestein und Erdreich unter Tag giebt, sondern daß dem Bergbauberechtigten auch die Verfügung über alle zu jenem Zwecke getroffenen Anlagen, namentlich Stollen und Schächte zusteht. Er verkennt auch nicht, daß möglicher Weise die beim Einschlagen von Schächten und beim Treiben von Stollen vorgefundenen Höhlungen (Schlotten) Bestandtheile von ersteren werden und nimmt an, daß sie dadurch unter die gleiche Disposition wie jene gerathen können. Immer und überall findet er aber diese wie jene durch den Zweck des Bergbaues bedingt und beschränkt, dergestalt, daß jeder Gebrauch derselben, der diesem Zwecke nicht dient, als ausgeschlossen und als unberechtigter Eingriff in das Eigenthum des Grundbesitzers zu gelten hat. Diesen Ausführungen war im Prinzip beizutreten. Die Bergbauberechtigung giebt dem Inhaber das Recht, das (fremde) Grundeigenthum durch unterirdischen, bergmännischen Bau zum Zweck der Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Fossilien auszunutzen und die hiezu nöthigen unterirdischen Baue vorzunehmen, auch die sich etwa dabei vorfindenden Höhlungen zu diesem Zweck zu verwenden. Sie giebt ihm aber eben nur dieses Recht, das demnach in jenem Zweck seine Bedingung und Schranke gegenüber dem absoluten Recht des Eigenthums, wie es das gemeine Recht zur Zeit anerkennt, finden muß. Wie weit nun hierin die Befugniß zu finden ist, die einmal zu bergmännischen Zwecken hergestellten künstlichen Anlagen und Einrichtungen nachher noch noch zu anderem Behuf (z. B. Schaustellungen) zu verwenden, kann unerörtert bleiben, da hierüber zur Zeit nicht gestritten wird. Keinenfalls kann es geschehen, bezüglich solcher Höhlungen, die der Bergbauberechtigte nicht erst für den Bergbau herstellt, sondern als natürliche vorfindet und zwar kraft seiner Bergbauberechtigung benutzen kann, aber doch nicht weiter benutzen darf, als dieses durch den Zweck des Bergbaues begrenzte Recht reicht. Nun hat aber der B. R. thatsächlich festgestellt, daß die Einführung von Fremden in die Barbarossa-Höhle überhaupt in keiner Verbindung mit dem Bergbau der Bekl. steht, indem ein solcher in derselben oder der Stollen-Fortsetzung jenseits nicht stattfindet, schaulustige Fremde noch nicht zur Besichtigung von Bergwerksanlagen, sondern lediglich zur Besichtigung der natürlichen Höhle eingeführt werden. Eine solche Benutzung und gewerbliche Ausbeutung der letzteren liegt außerhalb der Zwecke des Bergbaues und darum außerhalb der Grenzen einer Bergbauberechtigung und der Kl. ist zur Zurückweisung eines solchen Eingriffs in sein Eigenthum mit Recht für befugt erachtet worden. III. C. S. i. S. Becker u. Schultze c. v. Rüxleben vom 27. Oktober 1891, Nr. 140/91 III.

26. Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts hat der Ersteher eines im Zwangswege verkauften Unterpfandes, dem diese Sache demnächst von einem Dritten besser Berechtigten abgestritten wird, regelmäßig keinen Regreß an den betreibenden Gläubiger, sondern nur der Pfandschuldner. Vergl. Windscheid, Pandekten § 237 zu Note 22, Entsch. des R. G. Bd. 15 Nr. 43 S. 182 ff. III. C. S. i. S. Goeckel c. Spechhan kl. vom 31. Oktober 1891, Nr. 142/91 III.

27. Nach gemeinem Rechte darf der Miether dann vom Vertrage abgehen, wenn ihm die Benutzung der gemietheten Sache vom Vermiether nur noch in einer ihre vertragsmäßige Brauchbarkeit wesentlich beeinträchtigenden Weise gewährt werden kann; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 170 ff. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Kaufm. Verein Stuttgart vom 22. Oktober 1891, Nr. 171/91 VI.

28. Eine Klage auf Schadensersatz kann auf den Untergang des vereinbarten Schiffes nicht gestützt, es kann nicht deshalb Schadensersatz begehrt werden, weil die Waare, anstatt mit dem vertragsmäßigen Schiffe unterzugehen am Orte ihrer Bestimmung angekommen, weil sie in Folge der Versendung mit einem anderen Schiffe vom Untergange gerettet worden ist. Einer solchen Klage stehen die Grundsätze über Vertragserfüllung und die über Schadensersatz wegen Nichterfüllung entgegen. I. C. S. i. S. Sloman c. Greenewold vom 4. November 1891, Nr. 192/91 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

29. Nach der Auffassung des B. G. ist der Revers nicht anders als verabredet, sondern der Abrede gemäß niedergeschrieben; aber es ist mündlich verabredet, daß das Niedergeschriebene in einem Punkte, nämlich in Ansehung der hinzugefügten Bedingung „vorausgesetzt, daß der Substitutionsfall eingetreten wäre", nur in Abzug auf Dritte, nicht unter den Parteien gelte. Diese die Tragweite der Geltung des niedergeschriebenen Vertragsinhalts, also den Hauptgegenstand selbst betreffende Abrede ist keine mündliche Nebenabrede im Sinne der §§ 128, 129 A. L. R. Thl. I Tit. 5; vielmehr müssen die Parteien den in der gesetzlichen Form geschlossenen Vertrag unter sich nach der wahren Abrede gelten lassen. Der Vertrag muß daher, da nicht ein Essentiale des Rechtsgeschäfts in Frage steht, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 19 S. 118, Bd. 75 S. 89, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 39 S. 47, so gelten, wie er in Wahrheit verabredet ist. Die Frage der Geltung mündlicher Nebenabreden neben dem schriftlichen Vertrage steht daher völlig außerhalb der Erwägungen des B. G. und der Lage des vorliegenden Rechtsstreits. IV. C. S. i. S. v. Zanthier c. v. Zanthier vom 22. Oktober 1891, Nr. 179/91 IV.

30. Für den Begriff des Vergleiches ist nicht Streitigkeit des Rechtes nothwendig, sondern nur Ungewißheit. — Terminsleistungen, deren Anzahl von dem Eintritte ungewisser Ereignisse, wie dem früheren oder späteren Tode des Berechtigten abhängig ist, wie Alimenten-, Pensions- und ähnliche Ansprüche sind aber bezüglich der Dauer und bezüglich der Höhe der Verpflichtung immer ungewiß, ihre Zusammenfassung auf eine bestimmte Summe daher ein taugliches Objekt des Vergleichs. Auch, daß es gleich-

Digitized by Google

gültig sei, ob Kl. Analphabet ist aber nicht, wenn der Vergleich von beiden Seiten erfüllt wurde oder sonst als mündlicher Vertrag gültig war, konnte der II. R. ohne Rechtsirrthum annehmen; denn § 174 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bestimmt ausdrücklich, daß außergerichtliche, auch schriftliche Verträge solcher Personen, bei welchen die in §§ 171, 172, 173 vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet werden, den blos mündlich geschlossenen gleich geachtet werden. Man kann hiernach mit dem vormaligen Preußischen Obertribunale (Entsch. Bd. II S. 166) davon ausgehen, daß das A. L. R. im § 172 Tht. I Tit. 5 besondere Vorschriften nur für schriftliche Verträge solcher Personen, welche des Schreibens und Lesens rc. unkundig sind, geben wollte, daß aber die Gültigkeit ihrer mündlichen Verträge nicht etwa erschwert, sondern lediglich nach den allgemeinen Vorschriften beurtheilt werden sollte, so daß, soweit mündliche Willenserklärungen überhaupt rechtliche Wirkungen erzeugen, dies auch für mündliche Verträge der Analphabeten zu gelten hat. — Dagegen kann dem II. R. darin nicht beigetreten werden, daß der Vergleich, weil er durch die Zahlung der Abfindungssumme und die Annahme der 400 Mark als solcher sofort erfüllt worden, gemäß § 146 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auch ohne schriftliche Abfassung unwiderruflich sein würde. — Der II. R. bezieht sich auch hier auf Entscheidungen des vormaligen Obertribunals und es ist richtig, daß dieser Gerichtshof insbesondere in einem Urtheile vom 19. Februar 1847 (Entsch. Bd. 15 S. 83) den Rechtssatz aufgestellt hat: „Ist von den Kontrahenten das vollständig geleistet worden, was in dem Vergleiche unter Aufhebung der Rechte aus dem streitigen Rechtsverhältnisse vereinbart war, so bedarf es, auch bei einem an sich schon schriftliche Abfassung erfordernden Objekte keiner schriftlichen Entsagung der Rechte aus demjenigen Verhältnisse, worüber transigirt wurde um deren Wegfall herbeizuführen, — sowie auch in späteren Entscheidungen mündliche Vergleiche, durch welche die Parteien gegenseitigen Forderungen von mehr als 50 Thalern entsagten, als sofort erfüllte Verträge auch ohne schriftliche Abfassung als gültig angesehen wurden. — Das R. G. ist jedoch in konsequenter Rechtsprechung dieser Auffassung entgegengetreten, weil § 146 Thl. I Tit. 5, wie alle folgenden Bestimmungen des L. R. über die aus vollständiger oder theilweiser Erfüllung entstehenden Wirkungen mündlicher Verträge, selbständige, dem Vertragsabschlusse nachfolgende Handlungen oder Leistungen voraussetze, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform nun dem Vertrage festzuhalten, sich bethätigt. — Wollte man auch eine mit dem Abschlusse des Vertrages von selbst sich vollziehende Erfüllung für ausreichend halten, so würde für alle Verträge, bei welchen diese Voraussetzung zutrifft, insbesondere für liberatorische Verträge, welche durch den Abschluß zugleich erfüllt werden, das Erforderniß der Schriftlichkeit überhaupt wegfallen. — Daß dies nicht die Absicht des Gesetzes ist, ergiebt sich schon daraus, daß das L. R. gerade für den wichtigsten Vertrag dieser Art, den Verzicht, das Erforderniß der Schriftlichkeit — selbst ohne Rücksicht auf den Betrag — aufstellt. (§ 134 Thl. I Tit. 5). Sollte daher auch im vorliegenden Falle der Kl. bei dem angeblichen Vergleichsabschlusse gegen die sofortige Auszahlung von 400 Mark auf seine künftigen Rentenansprüche verzichtet haben, so ist doch dieser Theil des Vergleiches nach nicht erfüllt, da keine selbstständige Handlung des Kl. bewiesen oder auch nur behauptet ist, durch welche sich sein Wille, trotz der mangelnden Schriftform nun dem Vergleiche festzuhalten, bethätigt hätte. — (Vergl. Urtheil I. Hülfssenats vom 11. Oktober 1881, Entsch. Bd. VI S. 253; Urtheil V. C. S. vom 3. März 1886 bei Gruchot Bd. 30 S. 915; Urtheil V. C. S. vom 1. Februar 1890, Juristische Wochenschrift 1890 S. 88 Nr. 34.) I. C. S. i. S. Maglera c. D. Verbandskasse für Invaliden der Arbeit i. L. vom 29. Oktober 1891, Nr. 179/91 I.

31. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der II. R. unter Hinweis auf §§ 267, 268 Thl. I Tit. 5 des subsidiär zur Anwendung kommenden A. P. L. R. und die Praxis des R. G. und des R. O. H. G. darauf hinweist, daß insbesondere die Stipulation einer Konventionalstrafe einschränkend und im Zweifel zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen sei und wenn er hier bei Auslegung des Parteiwillens nach diesen Grundsätzen verfuhr (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV S. 267 fg. und Citate Bd. XIII S. 387 fg.). VI. C. S. i. S. Gannermann c. Zech vom 26. Oktober 1891, Nr. 173/91 VI.

32. Der Bekl. ist, weil nicht bekannt war, wer Erbe sei, zum Nachlaßpfleger bestellt, die gerichtliche Nachlaßregulirung ist eingeleitet und dauert trotz der vom Bekl. geschehenen Ermittelung und Anzeige der angeblich berufenen Testamentserben fort; auch befindet sich der Bekl. noch im Besitze des Nachlasses. Mit Recht nimmt daher das B. G. an, daß auch auf diese Nachlaßregulirung und Nachlaßpflegschaft die Vorschriften der §§ 471 bis 492 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. Anwendung finden. Darin aber, daß diese Vorschriften gegen die Zulässigkeit der Klage gegen den Nachlaßpfleger sprechen sollen, kann der Meinung des B. G. nicht beigetreten werden. Wie das Berufungsurtheil richtig ausführt, handelt es sich auch im vorliegenden Rechtsstreite nur um die Frage, ob die Kl. in so weit als die wahren Erben anzusehen sind, daß ihnen der Nachlaß unbeschadet der Rechte Dritter ausgeantwortet werden kann. Eine solche Frage ist aber ein geeigneter Gegenstand des Rechtsstreits zwischen dem Erbprätendenten und dem Nachlaßpfleger. Dies hat das vormalige Preußische Obertribunal in den Urtheilen vom 11. Oktober 1852 (Entsch. Bd. 24 S. 23), vom 17. Mai 1854 (Entsch. Bd. 28 S. 64), vom 9. Oktober 1854 (Striethorst Archiv Bd. 13 S. 307) und vom 14. Februar 1855 (Striethorst Archiv Bd. 17 S. 32) mit überzeugenden Gründen ausgeführt. Die Theorie (Dernburg Preußisches Privatrecht 3. Auflage Bd. 3 S. 623, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. 4 S. 519, Koch Kommentar § 484 Anm. 95, Fischer Preußisches Privatrecht S. 662) und eine mehr als dreißigjährige Praxis der Preußischen Gerichte ist der Auffassung des Obertribunals gefolgt. Wenn das B. G. jetzt diese Auffassung bekämpft und zu dem Zwecke dieselben Bedenken anregt, welche bereits in den vier kammergerichtlichen den Urtheilen des Obertribunals vorausgegangenen Entscheidungen hervorgehoben waren, so reicht demgegenüber der Hinweis auf die zutreffende Begründung des Obertribunals aus. Und es bedarf eines wiederholten Eingehens auf die angeblich dem Nachlaßrichter allein zukommende Pflicht und Befugniß zur Legitimationsprüfung, auf die angebliche Unzulässigkeit von Eingriffen des Nachlaßpflegers in dieses Gebiet durch prozessuale

Digitized by Google

Zugeſtändniſſe, auf die angeblich mangelnde Wirkſamkeit des Urtheils für und gegen den Prätendenten nicht weiter. Alle dieſe Bedenken verlieren ihre Bedeutung bei der Erwägung, daß das Urtheil ebenſo wie die Beſcheinigung des Nachlaßgerichts (§ 486 Thl. 1 Tit. 9 des A. L. R.) nur die Wirkung hat, daß der Nachlaß den Prätendenten ausgehändigt wird, daß aber von anderer Seite im Rechtsſtreite dieſem Beſitzer gegenüber ein beſſeres Recht geltend gemacht und der Nachweis eines ſolchen geführt werden kann, ohne daß der Einwand der rechtskräftig entſchiedenen Sache Anwendung findet. Das Obertribunal hat ſich für die Zuläſſigkeit der Klage des Erbprätendenten gegen den Nachlaßpfleger mit Recht auf die Faſſung des § 487 a. a. O. bezogen, und es kann dem B. G. nicht zugegeben werden, daß, während ſchon der § 476 a. a. O. dem Nachlaßpfleger die Ausmittelung und Entdeckung des eigentlichen Erben zur Pflicht gemacht hat, der § 487, welcher den Gegenſatz zu der mit der Ertheilung der Erbbeſcheinigung abſchließenden nachlaßrichterlichen Thätigkeit bildet, mit „der näheren Erörterung“ der gegen den ſich angebenden Erben ſprechenden Vermuthungen, die zwiſchen dieſem und dem Nachlaßpfleger geſchehen ſoll, wiederum nur eine außergerichtliche Thätigkeit des Nachlaßpflegers, wie ſie der § 476 feſtſetzt, vorgeſchrieben habe. Auch nöthigt zu dieſer Auffaſſung des B. G. nicht der § 488 a. a. O.; denn das hier erwähnte richterliche Ermeſſen über die Nothwendigkeit einer beſonderen öffentlichen Vorladung näherer oder gleich naher Verwandter ſtand dem Prozeßgericht zur Zeit, als das A. L. R. in Kraft trat, nach den damals geltenden Vorſchriften über die von Amtswegen zu erforſchende und zu ermittelnde Wahrheit (§§ 10 und 17 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung) zu, und auch jetzt noch iſt das Nachlaßgericht nicht behindert, vor der Klageerhebung gegen den Pfleger des Nachlaſſes eine ſolche öffentliche Vorladung nach ſeinem Ermeſſen zu bewirken. Daß endlich auch nicht der Fiskus als der eigentliche vom Geſetz berufene Gegner in dem von dem Erbprätendenten um den Beſitz des Nachlaſſes zu führenden Rechtsſtreit angeſehen werden könne, hat bereits das Obertribunal in zutreffender Begründung klar gelegt, indem mit Recht darauf verwieſen wird, daß der Fiskus nach §§ 16 und 17 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. erſt dann zur Erbſchaft berufen iſt, wenn weder geſetzliche noch Teſtamentserben vorhanden ſind, daß er daher, wenn es ſich darum handelt, ob geſetzliche Erben oder teſtamentariſche den Nachlaß erhalten ſollen, bei der Streitfrage ganz unbetheiligt iſt. IV. C. S. i. S. Jaeck c. Streich vom 8. Oktober 1891, Nr. 159/91. IV.

33. Faßt man mit der Vorinſtanz die Behauptungen der Kl. dahin auf, daß es ſich hier nicht um zwei ſelbſtſtändig neben einander beſtehende Fiſchereigerechtigkeiten in demſelben Flußgebiete, vielmehr nur um eine und dieſelbe, im Miteigenthum der Kl. und der Fiſcherinnung der Stadt N. ſtehende Fiſchereigerechtigkeit handelt, ſo kann allerdings nach der Vorſchrift des § 10 A. L. R. Thl. I Tit. 17 kein Theilnehmer ohne Beiſtimmung der übrigen über die gemeinſchaftliche Gerechtigkeit, deren Beſitz oder Benutzung gültige Verfügung treffen. Allein daß eine derartige Verfügung von den Kl. durch die Erhebung der vorliegenden Entſchädigungsklage getroffen ſei, nimmt der Vorderrichter mit Unrecht an. Von dieſer Klage wird weder das Eigenthum noch der Beſitz oder die Benutzung der Gerechtigkeit berührt. Steht den Kl. das Miteigenthum an der Gerechtigkeit zu, ſo gehört ihr Recht auf die gemeinſchaftliche Gerechtigkeit gemäß § 4 A. L. R. Th. I Tit. 17 zu ihrem beſonderen Eigenthum, ſo iſt überdies gemäß § 50 daſelbſt ihr Antheil an den Nutzungen ihr ausſchließendes Eigenthum. Danach erleidet der Zuſtand *ihres* Vermögens durch eine Behinderung oder Beeinträchtigung der Ausübung der Gerechtigkeit eine Verſchlimmerung, und ſoweit dieſe durch unrechtmäßige Handlungen der Bekl. herbeigeführt iſt, haftet ihnen die Bekl. für den *ihnen an ihrem Vermögen* erwachſenen Schaden nach den Vorſchriften der §§ 1 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6. V. C. S. i. S. Kietzer, Fiſchereinnung c. Sorau vom 26. Oktober 1891, Nr. 172/91. V.

34. Den Bekl. kann darin nicht beigeſtimmt werden, daß die Gerechtigkeit erloſchen iſt, weil der Kläger der Schienenanlage nicht widerſprochen hat. Der § 44 des A. L. R. Thl. I Tit. 22 beſagt, daß der Berechtigte, wenn der Nachtheil ſich erſt in der Folge offenbart, auf eine den Umſtänden angemeſſene Abänderung innerhalb der Verjährungsfriſt klagen kann. Dieſer Fall, und nicht derjenige des § 43 daſelbſt, liegt hier vor, da nicht die Legung der Schienen, ſondern die Art des Betriebes der Dampfeiſenbahn die Störung für den Kläger enthält. V. C. S. i. S. Bank für Handel und Induſtrie zu Darmſtadt c. Borchert vom 28. Oktober 1891, Nr. 152/91 V.

35. Beide Inſtanzrichter gehen davon aus, daß der Umfang der prätendirten Grundgerechtigkeit nach Maßgabe des Vertrages vom 23. Oktober 1876, durch welchen ſie begründet iſt, nicht nach Maßgabe der Eintragung auf dem Grundſtücke des Bekl. beſtimmt werden müſſe. Das R. G. iſt dieſer Anſicht beigetreten. Sowohl nach früherem als nach jetzigem Recht (vergl. Anhang § 58 zu A. L. R. Thl. I Tit. 22, § 18 und § 12 des E. E. G. vom 5. Mai 1872) bedürfen Grundgerechtigkeiten zur Rechtswirkung gegen Dritte nicht der Eintragung in das Grundbuch. Mit Recht hat deshalb das frühere Preußiſche Ober-Tribunal ausgeſprochen, daß der Umfang und die Grenzen einer im Hypothekenbuche eingetragenen Grundgerechtigkeit, wenn das herrſchende oder das dienende Grundſtück demnächſt auf einen neuen Erwerber übergeht, auf Grund des Titels für die Gerechtigkeit, nicht auf Grund des Eintragungsvermerks zu beſtimmen ſei. Vergl. Striethorſt Archiv Bd. 67 S. 113. Ebenſo Kammergericht, Johow, Jahrbücher Bd. 6 S. 90. Die Eintragung dient in ſolchem Falle nur dazu, die Belaſtung des Grundſtücks für denjenigen, welcher ein Recht an demſelben erwerben will, kündbar zu machen, ſie hat aber nicht die Bedeutung eines rechtsbegründenden Aktes. Dieſer Anſicht wird auch in der Doktrin beigeſtimmt. (Vergl. Dernburg und Hinrichs, Preußiſches Hypothekenrecht Bd. I S. 140 Note 8; Turnau, Grdd. O. § 12 des E. E. G. Note 4b und 11, 4. Aufl. Bd. I S. 696, 705.) Legt man dieſelbe hier zu Grunde, ſo hängt die Entſcheidung der Sache davon ab, in welchem Umfange die Gerechtigkeit dem Rechtsvorgänger des Kl. durch § 4 des Vertrages vom 23. Oktober 1876 zugeſtanden iſt. V. C. S. i. S. Bonn c. Walter vom 11. November 1891, Nr. 168/91 V.

36. Der B. R. erachtet den Kl. zum Rücktritt von dem unter den Parteien beſtehenden Pachtvertrage auf Grund des § 383 Tit. 21 Thl. I des A. L. R. für befugt. Daß dieſe wörtlich dahin lautende Vorſchrift: „Iſt die *gemiethete* Sache

zu dem bestimmten Gebrauche ganz oder doch größtentheils ohne Verschulden des Miethers untüchtig geworden, so kann der Miether noch vor Ablauf der kontraktmäßigen Zeit von dem Vertrage wieder abgehen" auch auf den Pachtvertrag Anwendung findet, ist vom preußischen Obertribunal (Entsch. Bd. 72 Nr. 59) eingehend nachgewiesen, auch bereits vom R. G. anerkannt (Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 1018) und von dem Rkl. nicht in Frage gestellt. Es bleibt also blos zu prüfen, ob die übrigen in § 383 vorgesehenen Voraussetzungen des Rücktritts vom B. R. ohne Gesetzesverletzung festgestellt sind. Gegenstand der Pacht ist die Fischerei-Nutzung in dem kleinen Schobensee. Daß der See zu deren Ausübung ganz untüchtig geworden, ist vom Kl. nicht behauptet; es fragt sich also, ob er größtentheils untüchtig geworden. Bei Beurtheilung dieser Frage ist mit den bei Gruchot Bd. 26 S. 699 und Bd. 29 S. 910 mitgetheilten Entscheidungen des R. G. davon auszugehen, daß daß Wort „größtentheils" weder in der mathematischen Bedeutung des reinen Zahlenverhältnisses, welches jedes konkrete Ermessen ausschließen würde, noch etwa von der blos räumlichen Ausdehnung des Mieth- oder Pachtgegenstandes zu verstehen ist. Entscheidend ist vielmehr der wirthschaftliche Erfolg, zu welchem die gemiethete oder gepachtete Sache dem Miether oder Pächter im einzelnen Falle dienen sollte. Auf diesem Standpunkt steht sowohl das Preußische Obertribunal, indem es in dem vorerwähnten Erkenntniß zum Rücktritt von einem Jagdpachtvertrage für ausreichend erachtete, daß ungeachtet der fortbestehenden Möglichkeit der Jagdausübung durch die getroffenen Veränderungen das Wild verscheucht sei „und die ganze verpachtete Jagd keinen Werth mehr habe," als auch die erste der angezogenen Vorentscheidungen des R. G., welche den § 383 auf einen Fall anwendet, in dem „der offensichtliche Zweck des streitigen Fährpachtvertrages durch die Eröffnung der Eisenbahn zum größten Theile vereitelt worden ist." V. C. S. i. S. Fiskus c. Freymann vom 21. Oktober 1891, 143/91 V.

37. Vorschriften des kanonischen Rechts können im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen, weil der Abschnitt 8 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. „von der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch" in der Kurmark Brandenburg nicht für suspendirt zu erachten ist, da die darüber im A. L. R. enthaltenen Vorschriften nur an die Stelle des früher für die Kurmark gültigen Ehescheidungsedictes vom 17. November 1782 getreten und eigenthümliche provinzialrechtliche Bestimmungen nicht vorhanden sind. Zu vergl. Scholtz, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, zweite Abtheilung II. Thl. S. 66. IV. C. S. i. S. Köpke c. Köpke vom 19. Oktober 1891, Nr. 161/91 IV.

38. Die im § 430 A. L. R. Thl. II Tit. 2 enthaltene Bestimmung, nach welcher, wenn Eltern einem Kinde den vollen Erbtheil hinterlassen und dabei verfügen, daß der Erbtheil für die Enkel erhalten werden soll, das Kind sich dieser Verordnung unterwerfen muß und den Pflichttheil nicht wählen darf, findet keine Anwendung, da es sich hier nur eine bedingte Einsetzung des Kindes auf den Pflichttheil handelt. Das Pflichttheilsrecht ist auch nicht, wie das B. G. für den Fall, daß es sich dabei nicht um eine bloße Strafbestimmung, sondern um ein Wahlrecht handelt, auszuführen sucht, dadurch verloren gegangen, daß der Bekl. innerhalb der Ueberlegungsfrist für die Wahl des Pflichttheiles an Stelle des zu Gunsten der Nachkommenschaft beschränkten Rechtes auf den ganzen Erbtheil sich nicht ausgesprochen hat, so daß nun angenommen werden müßte, der Bekl. habe die Erbschaft als Fiduciarerbe mit der zu Gunsten der Nachkommenschaft ihm auferlegten Beschränkung angetreten. Es ist in den Verhandlungen kein Anhalt für die Annahme zu Tage getreten, daß der Bekl. mit den zu Gunsten seiner künftigen ehelichen Nachkommenschaft angeordneten Beschränkungen Erbe seines Vaters sein wolle. Er will vielmehr Erbe des ganzen Nachlasses ohne Beschränkung sein, hat sich aber für den Fall, daß ihm ein solches Recht nicht zuzuerkennen wäre, dafür entschieden, den Pflichttheil unbeschränkt zu haben. Für die Anwendung des § 440 a. a. O. ist ebenfalls kein Raum gegeben. Die hier vorgeschriebene Verjährung der Pflichttheilsklage trifft den gegen das Testament erhobenen Pflichttheilsanspruch, während hier der Bekl. unter der Bedingung, daß er sich den vom Erblasser in erster Reihe angeordneten Beschränkungen nicht unterwerfen wolle, also unter einer von seinem Willen abhängigen Bedingung, auf den Pflichttheil eingesetzt ist. Die Einsetzung auf den Pflichttheil macht den Bekl. zum Erben in Höhe der dem Pflichttheilsrechte entsprechenden Quote des Nachlasses, also beim Vorhandensein eines Kindes, in Höhe eines Drittels. Der im Urtheile des R. G. vom 5. April 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 272) ausgesprochene Rechtsgrundsatz, nach welchem das Pflichttheilsrecht kein Erbrecht, sondern nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung gewährt, gilt nur von dem Falle, in dem der Pflichttheil gegen die letztwillige Anordnung des Erblassers gefordert wird. Er ist also im Streitfalle, in welchem eine Einsetzung auf den Pflichttheil vorliegt, nicht anwendbar. IV. C. S. i. S. Wendel c. Rothenbach, vom 12. Oktober 1891, Nr. 163/91 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

39. Das Preußische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 bezieht sich, wie das R. G. in der vom Rkl. erwähnten Sache (VI. 44/1891 Urtheil vom 4. Mai 1891 Frankfurter Lokalbahn wider Fix) dargelegt hat, auf Eisenbahnunternehmungen, welche landesherrlich genehmigt und für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind, nicht aber auf solche Bahnen, welche, wie die hier in Rede stehende, der landesherrlichen Genehmigung nicht bedürfen und von einer Einzelperson nur für ihren Nutzen, also nicht für öffentliche Zwecke betrieben werden. Die dafür sprechenden Gründe sind in dem angezogenen Urtheile auseinander gesetzt worden. Die gegenwärtige Sachlage bietet keinen Anlaß, davon abzugehen. Hiernach kann der Umstand allein, daß der Betrieb derartiger Bahnen nahezu gleiche Gefahren mit sich bringt, wie der Betrieb von Bahnen für öffentliche Zwecke, nicht für ausschlaggebend angesehen werden; und am wenigsten passen hierher die Erwägungen, welche dazu geführt haben, die Arbeitsbahnen als Eisenbahnen im Sinne des § 1 des R. Ges. vom 7. Juni 1871 zu behandeln. Das letztere Gesetz legt dem Ausdrucke: „Eisenbahnen" eine viel weiter greifende Bedeutung bei, wie das Preußische Eisenbahngesetz. Dieses trifft nur Bestimmungen über diejenigen Bahnen, welche für den öffentlichen Verkehr eröffnet sind und darf eben darum auf Bahnen, die zu anderen Zwecken dienen, nicht ausdehnend angewendet werden. Das in

Digitized by Google

den Entſcheidungen Bd. 23 S. 221 mitgetheilte Urtheil beſchäftigt ſich mit der ganz anderen Frage, ob das Eiſenbahngeſetz auch für die vom Staate zu öffentlichen Zwecken betriebene Eiſenbahnen Geltung habe. Wenn dabei Einzelperſonen als von dem Geſetze betroffene Eiſenbahnunternehmer bezeichnet worden ſind, ſo hat doch damit nicht geſagt werden ſollen, daß das Geſetz auf ſolche Unternehmer ſich mit erſtrecke, welche nicht zur Benutzung für Jeden, ſondern blos zu eigener Benutzung eine Eiſenbahn angelegt haben. VI. C. S. i. S. Schenk c. Baierlein vom 15. Oktober 1891, Nr. 159/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggeſetz.

40. Es iſt richtig, daß der § 148 Allgemeinen Berggeſetzes einen Erſatzanſpruch für Beſchädigung des Bergwerkseigenthums nicht gewährt (vergl. Entſch. des Obertribunals Bd. 67 S. 213; Striethorſt, Archiv 83 S. 143), und es iſt ſchon in dem Reviſionsurtheile zur vorliegenden Sache vom 4 Mai 1890 ausgeſprochen worden, daß durch die Enteignung zum Zwecke des Bruchbaues der enteignende Bergwerksbeſitzer nicht zur Entſchädigung für ſolche Anlagen verpflichtet wird, zu deren Zerſtörung ohne Entſchädigung er außer dem Falle der Enteignung kraft ſeines Bergwerkseigenthums befugt ſein würde. Der Schadensanſpruch der Kl. iſt alſo auch dem vorliegenden Einwande gegenüber in gleicher Weiſe zu beurtheilen, ob er aus § 148 Allgemeinen Berggeſetzes oder aus dem Enteignungsrechte begründet wird. Allein die den Anſpruch begründende Beſchädigung trifft nicht unmittelbar das Bergwerkseigenthum, ſondern ſie trifft das Grundeigenthum der Kl. in Rückſicht auf deſſen Benutzungsart als Graben, und es iſt den Vorinſtanzen darin beizuſtimmen, daß der Erſatzanſpruch für Beſchädigung des Grundeigenthums nicht dadurch ausgeſchloſſen wird, daß dieſes Grundeigenthum (ſei es ausſchließlich, ſei es nach beſtimmter Richtung) bergbaulichen Zwecken dient. Der Schaden bleibt immer ein Schaden am Grundeigenthum; eine Unterſcheidung je nach dem Zwecke, welchem das Grundeigenthum dient und je nachdem ſomit der Schaden ſich äußert, iſt im § 148 Allgemeinen Berggeſetzes nicht gemacht worden und darf in das Geſetz nicht hineingetragen werden. Ein als Zubehör eines Bergwerks anzuſehender Hülfsbau im Sinne des § 60 Allgemeinen Berggeſetzes iſt der Graben nicht. Unter Hülfsbauen verſteht das Geſetz, wie ſchon der Wortlaut („im freien Felde, im Felde anderer Bergwerkseigenthümer") zeigt, bergmänniſche Hülfsanlagen (Brassert, Commentar zum Allgemeinen Berggeſetz § 60 S. 209, Entſch. des Obertribunals Bd. 67 S. 213). Es kann daher unerörtert bleiben, unter welchen Umſtänden die Zerſtörung oder Beſchädigung des Hülfsbaues des einen Bergwerkseigenthümers durch den Betrieb des anderen Entſchädigungsanſprüche erzeugt. V. C. S. i. S. Grube Chauſſée c. Vereinigte Königs- und Laurahütte vom 14. Oktober 1891, Nr. 136/91 V.

41. Wenn die Behauptungen der Bekl. richtig ſind, ſo iſt der Kl. zwar dadurch, daß ſie in Folge des Bergbaubetriebes der Bekl. und der zu Gunſten deſſelben erzwungenen Grundabtretung genöthigt war, den Fluthgraben zu verlegen, ein Schaden, beſtehend in den Koſten der Grabenverlegung, erwachſen. Sie iſt aber auch durch die Verlegung des Grabens in die Lage verſetzt worden, in ihrem Grubenfelde Kohlen zu gewinnen, deren Abbau durch den Fluthgraben, ſo lange dieſer beſtand, verhindert wurde. Es iſt alſo ein und dieſelbe Thatſache, die Caſſirung des bisherigen Grabens, welche den Nachtheil zugefügt und zugleich den Vortheil verſchafft hat, und es iſt damit die Vorausſetzung gegeben, unter welcher ein Erſatz für den Nachtheil nur inſoweit verlangt werden kann, als derſelbe nicht durch den Gewinn aufgehoben wird, weil in ſolchem Falle ein Schaden nur in dem Maße vorhanden iſt, als er den Gewinn überſteigt. Es ſteht auch der Berechnung des Vortheils auf den Schaden nicht entgegen, daß der Vortheil nicht unmittelbar in dem Werthe des Grundeigenthums der Kl., ſondern bei deren Bergwerksbetriebe zur Erſcheinung kommt, denn auch nach dieſer Richtung decken ſich der Nachtheil und der Vortheil: beide treffen das Grundeigenthum der Kl., inſofern es in ſeinem durch das Beſtehen des Grabens bedingten Zuſtande dem Bergwerksbetriebe nach der einen Richtung förderlich, zugleich aber in anderer Richtung hinderlich war. Die entgegengeſetzte Entſcheidung des B. R., welcher in Anlehnung an das Bd. 10 S. 50 der amtlichen Sammlung abgedruckte Urtheil des R. G. annimmt, daß der Vortheil der Kl. mit dem beſchädigenden Ereigniſſe rechtlich nicht in urſachlichem Zuſammenhange ſtehe, ſondern in der Ausübung des Bergwerkseigenthums der Kl. ſeine ſelbſtſtändige Urſache habe, beruht auf Verkennung deſſen, was als der anrechnungsfähige Vortheil der Kl. anzuſehen iſt. Das ausſchließliche Gewinnungsrecht der fraglichen Kohlen hat der Kl. nach wie vor zugeſtanden, darin hat ſich nichts geändert. Aber es ſtand der Gewinnung ein thatſächliches Hinderniß entgegen, und dieſes Hinderniß iſt durch die Verlegung des Grabens beſeitigt worden. Hierin liegt der Vortheil der Kl., der allein ſeine Urſache in der Verlegung des Grabens hat. Das Bergbaurecht der Kl. iſt nur die Vorausſetzung, nicht aber der Grund dieſes Vortheils. Der Vortheil liegt auch nicht in der thatſächlichen Gewinnung der Kohlen ſelbſt, welche allerdings ohne das Bergbaurecht der Kl. nicht hätte geſchehen können, ſondern eben in der Beſeitigung des Hinderniſſes, welches der Ausübung des Bergbaurechts entgegenſtand. Der Gewinn, welchen die Kl. durch den Abbau der Kohlen angeblich erzielt, mag als Werthmeſſer für den der Kl. aus der Beſeitigung des Fluthgrabens erwachſenen Vortheil dienen, iſt aber nicht dieſer Vortheil ſelbſt, ſchon deshalb nicht, weil der Abbau der Kohlen eine Subſtanzverminderung des Bergwerks involvirt. Ob letztere bei Abmeſſung des der Kl. erwachſenen mit den Koſten der Verlegung des Grabens zu kompenſirenden Vortheils in Betracht zu ziehen, wird weſentlich von Beantwortung der thatſächlichen Frage abhängen, ob angenommen werden kann, daß der Graben in abſehbarer Zeit fortbeſtanden und ſo ein immerwährendes Hinderniß für die Gewinnung der darunter anſtehenden Kohle gebildet haben würde. Vgl. Entſch. bei voriger Nummer.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

42. Das E. E. G. (§ 1) knüpft den Eigenthumserwerb im Fall einer freiwilligen Veräußerung, welcher hier in Frage ſteht, nicht an die nackte Thatſache der Eintragung im Grundbuch an, ſondern an die „auf Grund einer Auflaſſung erfolgte Eintragung des Eigenthumsübergangs". Die Eintragung iſt alſo an die Vorausſetzung einer Auflaſſung gebunden, und daraus ergiebt ſich, daß ihre rechtliche Wirkſamkeit

von derjenigen der Auflassung abhängig ist, daß sie — wie überhaupt zufolge § 9 des E. E. G. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, so auch — wegen Fehlens oder wegen eines Fehlers in dieser ihrer Voraussetzung angefochten werden kann. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 Nr. 51 S. 229; Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 545, 1019; Tarnau Grundbuchordnung 4. Auflage S. 670; Achilles Grundbuchordnung 3. Auflage S. 109; Dernburg und Hinrichs Preußisches Hypothekenrecht S. 236 ff.; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 178, 5. Auflage S. 255 ff. Im vorliegenden Fall fehlt es nach der Feststellung des B. R. an einer Auflassung gänzlich. Es ist zwar eine solche erklärt, aber erklärt bezüglich eines anderen Grundstücks als gewollt wurde, und diese Erklärung galt nichts, weil ihr der Wille fehlte. Der Erklärung gemäß ist zwar die Eintragung im Grundbuch vollzogen, aber auch diese Eintragung galt nicht, weil ihr keine gültige Auflassung zu Grunde lag. Auflassung wie Eintragung waren nichtig. Diese Nichtigkeit konnte auch von dem jetzigen Bekl. geltend gemacht werden. Allerdings berechtigte seine einmal erfolgte Eintragung als Eigenthümer der auf dem Grundbuchblatt Nr. 36 verzeichneten Ländereien den Kl. zunächst, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben (§ 7 des E. E. G.); aber dadurch ist die Vertheidigung des Bekl. gegen die Klage nicht weiter beschränkt worden, als dies in dem citirten § 7 ausdrücklich angeordnet ist, nämlich nicht weiter, als daß er die Einrede der Verjährung und Einreden aus dem ihm vom Rechtsvorgänger des Kl. eingeräumten Eigenthumsbesitz nicht erheben darf. Vergl. Urtheil des R. G., V. Senats, vom 5. Mai 1886 in Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1022; Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 81 ff. Wohl aber darf er geltend machen, daß der Kl. selbst nicht Eigenthümer geworden sei. Dadurch setzt der Bekl. dem Bucheigenthum des Kl. nicht eine seinerseitige, dem materiellen Eigenthumsrecht entnommene Berechtigung gegenüber — was der § 7 ausschließen wollte —, sondern er bestreitet das Bucheigenthum des Kl. und damit dessen aus dem § 7 abgeleitete Klageberechtigung. Diese Vertheidigung kann keinem Bekl. verschränkt werden, da die erste Voraussetzung einer jeden Klage die ist, daß dem Kl. selber das Recht zusteht, welches er klagend verfolgt. Die in dem mehrgedachten § 7 dem eingetragenen Eigenthümer als solchen verliehene Klagberechtigung entbindet ihn nur von der sonst mit der Klägerrolle verbundenen Beweispflicht betreffs der Aktivlegitimation und wälzt dieselbe dem Bekl. zu, aber dieser Beweispflicht des Bekl. ist im vorliegendra Fall nach der thatsächlichen Feststellung des B. R. genügt. Allerdings hat in dieser Frage der Dritte Hülfssenat des R. G. in dem in den Entsch. Bd. 2 Nr. 64 S. 228 ff. abgedruckten Urtheil vom 23. Mai 1880 anders, nämlich dahin entschieden, daß die Beseitigung des Bucheigenthums nur mittels besonderer Anfechtung im Wege der Klage oder Einrede und zwar auf Grund eines von dem Anfechtenden nachzuweisenden besonderen rechtlichen Interesses desselben an der Beseitigung des Bucheigenthums erfolgen könne, wozu der bloße Besitz des streitigen Grundstücks nicht ausreiche. Diese Entscheidung fußt aber auf der Ansicht, einmal, daß die bloße Thatsache der Eintragung, gleichviel wie die Auflassung beschaffen war, den Uebergang des Eigenthums bewirke, und zweitens, daß die im § 9 des E. E. G. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestattete Anfechtung der Eintragung ein (persönliches oder dingliches) Anfechtungsrecht zur Voraussetzung habe. Diese Gründe können, wie im Vorstehenden ausgeführt worden, nicht für zutreffend erachtet werden. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 86 ff.; Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 229, Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 545, 1019; vergl. ferner Turnau a. a. O. S. 670 ff.; Dernburg und Hinrichs a. a. O. S. 259; Rocholl Rechtsfälle Bd. 1 S. 203; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 3 (5. Auflage) § 178 S. 261 Anmerkung 57. Dabei mag nur noch bemerkt werden, daß vorliegend nicht zur Frage steht — wie in dem Fall in den Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 253 ff. —, ob der vom eingetragenen Eigenthümer beklagte dritte Besitzer des Grundstücks eine lediglich in der Person des früheren Eigenthümers begründete, dem Bekl. aber nicht abgetretene, Anfechtungseinrede vorzuschützen berechtigt sei, sondern daß es sich hier um die Geltendmachung einer Nichtigkeit des Auflassungs- und Eintragungsaktes handelt, von der auch die Entscheidung des Dritten Hülfssenats des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 230) im Uebrigen anerkennt, daß sie von Jedem geltend gemacht werden könne, gegen welchen daraus Ansprüche erhoben werden. V. C. S. i. S. Kubisty c. Ruschla vom 17. Oktober 1891, Nr. 148/91 V.

43. An der Ausführung des B. R. ist richtig, daß durch die bloße Verwechselung in der Titelblattausfüllung bei Zurückführung des Grundbuchs aufs Kataster die Eigenthumsverhältnisse keine Veränderung erleiden konnten, daß diese Wirkung vielmehr erst eintrat, wenn ein Dritter durch Auflassung im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs das Eigenthum an der Nr. 36 erwarb und nun als gutgläubiger Besitzer gegen die Vindikation des früheren Eigenthümers, der fälschlich auf Nr. 36 eingeschriebenen Landflächen, sowie gegen dessen Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs geschützt war (§§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 2 des E. E. G.). Wenn nun aber der B. R. feststellen konnte und feststellte, daß dem Kl. bei der Auflassung der Nr. 36 dieser gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs nicht beigewohnt habe, so folgte daraus zwar, daß auf ihr das Eigenthum des nur versehentlich auf diesem Grundbuchblatt verzeichneten Landes nicht übergegangen sei, aber keineswegs läßt sich daraus der Schluß ableiten, daß dieses Land durch die Eintragung des Bekl. als Eigenthümer der Nr. 3 Eigenthum des Bekl. geworden sei. Vielmehr verblieb das streitige Land, weil durch die Verwechselung bei Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster keine Eigenthumsveränderung bewirkt wurde, da wo es war, also es blieb Eigenthum des damaligen Eigenthümers. Freilich war dieser zugleich Eigenthümer der bei der Zurückführung aufs Kataster auf Nr. 3 des Grundbuchs eingetragenen Grundstücke, und es mag auch das verwechselte, jetzt auf Nr. 36 verzeichnete Landstück damals Zubehör oder Bestandtheil des auf Nr. 3 verzeichneten Landes gewesen sein, wie der B. R. annimmt, aber grundbuchmäßiges Zubehör oder Bestandtheil der Nr. 3 des Grundbuchs ist dasselbe nicht geworden und konnte es nicht werden, eben weil es ein eigenes Grundbuchblatt besaß. Daraus folgt, daß das streitige Landstück an den ferneren grundbuchmäßigen Schicksalen der Nr. 3 nicht theilnahm, also auch nicht

Digitized by Google

durch Auflassung und Umschreibung der Nr. 3 den Eigenthümer wechselte. Nur auf seine Auflassung und Eintragung auf Nr. 3 des Grundbuchs hat aber der Bekl. sich zur Begründung seiner Widerklage, mit der er sein Eigenthumsrecht an der Streitfläche verfolgt, berufen; er hat auch nicht etwa Thatsachen angeführet, aus denen sich ein Recht für ihn ableiten ließe, einen aus der Person des jetzigen wirklichen Eigenthümers abgeleiteten Anspruch auf die Forderungen der Widerklage gegen den Kl. geltend zu machen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

44. Das R. G. hat in dem Bd. VI S. 295 der Entscheidungen in Civilsachen veröffentlichten Urtheil folgende für spätere Entscheidungen grundlegend gebliebene Sätze ausgesprochen: „Aus dem Zwecke eines solchen Bebauungsplans ist ersichtlich, daß er amtlich veröffentlicht werden muß, weil erst mit seiner Veröffentlichung für die Betheiligten erkennbar wird, daß derselbe den maßgebenden Willen der zuständigen Verwaltungsbehörden enthält. Der veröffentlichte Bebauungsplan bewirkt sofort die Belastung der betroffenen Grundstücke mit der Servitut des öffentlichen Rechts. Bei unterlassener Veröffentlichung tritt die Eigenthumsbeschränkung und die damit verbundene Werthsverminderung des Grundstücks erst in dem Augenblicke ein, in welchem die zuständige Behörde eine Bauerlaubniß versagt und damit die bis dahin als innere Angelegenheit behandelte Anordnung zur Kenntniß der Betheiligten beingt," und weiter, indem die Frage, ob der Bebauungsplan einer Polizeiverordnung gleich stehe, dahingestellt gelassen wird: „Auch wenn ein Bebauungsplan nur als polizeiliche Anordnung aufgefaßt wird, kann er nicht eher Wirkung äußern, bevor nicht die zuständige Behörde denselben veröffentlicht und damit als ihren Willen zur Kenntniß der Betheiligten gebracht hat." Auf diesen in dem Urtheil vom 14. Januar 1882 ausgesprochenen Grundsätzen bauen die Urtheile vom 14. April 1886 (Gruchot Bd. 30 S. 1042), 27. November 1886 (Entsch. Bd. XVII S. 162), 16. November 1889 (Berlin c. Kramer V. 183/89), 4. Juni 1890 (Gruchot Bd. 34 S. 1093) und 10. Juni 1891 (Brewing c. Berlin V. 62/91) u. a. weiter. Die Rkl. greift diese Rechtsprechung und das auf dieselbe gestützte Berufungsurtheil als unrichtig an, indem sie besonders die nach § 32 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. und Art. 9 der Preußischen Verfassung erforderliche gesetzliche Begründung der angenommenen Eigenthumseinschränkung vermißt. Indeß mit Unrecht. — Wird eingehend dargelegt. V. C. S. i. S. Frenkel c. Stadt Berlin vom 7. Oktober 1891, Nr. 129/91 V.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

45. Wenn zunächst die Revision geltend macht, daß der übertragene Gesellschaftsantheil, von dem es sich handelt, in Gemäßheit des § 529 c. c. als eine bewegliche Sache anzusehen sei, so ist diese Annahme mit Recht schon vom O. L. G. zurückgewiesen worden, da nach der in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur herrschenden Auffassung die bezogene Gesetzesbestimmung nur bei Handelsgesellschaften mit selbstständigem personifizirten Vermögen, nicht aber auch bei Civilgesellschaften — und eine solche steht unbestritten hier in Frage — Anwendung findet. Die in letzterer Beziehung auf Grund des Art. 8 des Minengesetzes vom 21. April 1810 gemachte Ausnahme ist aber mit der Aufhebung desselben durch das Preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 weggefallen; vergl. Zachariae-Dreyer Bd. 1 S. 455/56 und Note 10; Aubry & Rau Bd. II S. 29 und Note 21/23; Laurent Bd. V Nr. 305; Sirey-Gilbert zu Art. 529 Nr. 4, 9 und 11. II. C. S. i. S. Fiskus c. Büttgenbach vom 30. Oktober 1891, Nr. 182/91 II.

46. Was die Verpflichtung des Kl. zur Einreichung einer Denkschrift anbelangt, so war das O. L. G. unzweifelhaft befugt und verpflichtet, zu prüfen, ob Art. 15 Tit. III des Dekrets vom $\frac{\text{28. Oktober}}{\text{5. November}}$ 1790 auf Klagen der vorstehenden Art Anwendung finden könne. Es konnte nicht dadurch an dieser Prüfung gehindert werden, daß der Kl. den rechtlichen Gesichtspunkt, daß das Dekret sich nur auf actions domaniales beziehe, nicht ausdrücklich hervorgehoben hatte. Der Auffassung, daß der erwähnte Art. 15 nicht auf alle gegen den Staat gerichteten Klagen, sondern nur auf diejenigen Klagen Anwendung zu finden habe, welche als „actions domaniales" anzusehen seien, mußte aber auch beigetreten werden. Das Dekret vom 5. November 1790 handelt im Wesentlichen nur von den Staatsgütern, deren Verkauf und Verwaltung eingehend geregelt wird, und hat die Führung der Prozesse, welche sich auf diese Staatsgüter beziehen, in Tit. III Art. 13 und 15 dem procureur général syndic übertragen, an dessen Stelle später der Präfekt getreten ist. Die Vorschrift in Art. 15 darf deshalb auch nur auf solche Klagen bezogen werden, welche nach dieser Vorschrift gegen den procureur général syndic zu richten waren. Auf Klagen anderer Art, insbesondere auf bloße Entschädigungsklagen, finden die Art. 13 und 15 ebensowenig in Beziehung auf die vorgeschriebene Denkschrift als in Ansehung der den Fiskus vertretenden Personen Anwendung. In Frankreich wird denn auch in Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend anerkannt, daß sich die in Frage stehende Vorschrift nur auf die sogenannte „actions domaniales" d. h. auf solche Klagen erstrecke, welche sich auf die „domaine de l'etat" beziehen. II. C. S. i. S. Hessischer Fiskus c. Krimmel vom 3. November 1891, Nr. 188/91 II.

47. Es handelt sich hier um ein Pachtrecht, und die Uebereinkunft, durch welche einer der Gesellschafter seinen Antheil daran ganz oder theilweise einem anderen entgeltlich überträgt, stellt sich juristisch als die Cession eines Pachtrechtsantheils dar, wie denn auch der Art. 1717 des c. c. von der Cession des Mieth- resp. Pachtrechts spricht. Wenn dem gegenüber nun der Bekl. die Cession nur als Mittel zur Uebertragung von Forderungen, nicht aber von Rechten der vorliegenden Art anerkennen will, so steht das mit dem Gesetze — vergl. auch Art. 1689 l. cit. — nicht im Einklange, und kann daher der in dieser Richtung erhobene Angeiff keine Beachtung finden. II. C. S. i. S. Fiskus c. Büttgenbach vom 30. Oktober 1891, Nr. 182/91 II. M.

Literatur.

Civilprozeß.

5. Grundriß des Prozeß- und Zwangsvollstreckungsverfahrens nach der deutsch. Civ. Proz. Ordn. mit Beispielen von Willenbücher, Landger.-Dir. (jetzt O. L. G. R. in Stettin). Berlin 1889. H. W. Müller. X. 549 S. 8°. Cart. 10 M.

Das Buch soll für den Prozeß nach der D. C. P. O. bieten, was Koch's Anleitung zur Prozeßpraxis und ähnliche Werke für den früheren preußischen Prozeß geschaffen haben: eine Veranschaulichung des Verfahrens, wie sich dasselbe für die Praxis gestaltet, ein Hülfsmittel für die sichere Handhabung dieses Verfahrens. Es ist daher nicht nach dem Maßstabe eines Systems des Civilprozesses zu beurtheilen; vielmehr liegt es gerade in seiner Anlage, durch Ausscheidung des in der Praxis gar selten Vorkommenden Raum für die anschaulichere und eindringlichere Darstellung desjenigen zu gewinnen, womit die Gerichte durchgängig beschäftigt sind, was aber darum nicht auch leicht verständlich und eingänglich ist. Auch durfte der Verf. sich für die weitere Entlastung des Buchs wohl zu Nutze machen, daß er über das Aufgebots-, das Entmündigungs- und Kostenfestsetzungsverfahren besondere, in der Praxis wohl eingeführte und geschätzte Hülfsbücher schon veröffentlicht hat, und vollends liegt einer Prozeßpraxis alles fern, was in das sogen. materielle Prozeßrecht einschlägt. In dieser Selbstbeschränkung und mit der dem Verf. eigenen Gabe schlicht ansprechender, wohl abgemessener und geordneter Darstellung wird das Buch nicht nur für den in erster Reihe angestrebten Zweck, dem juristischen Vorbereitungsdienste nutzbar zu sein, ersprießlich wirken, sondern auch allen, die es auf diese Weise genutzt haben, ein treuer Rathgeber für die Folgezeit bleiben, bis der Inhalt in die eigene Erfahrung aufgegangen ist. Besonders werthvoll sind die zahlreichen, der Darstellung je in ihren Haupttheilen (Prozeß und Vollstreckung) angereihten Beispiele.

6. Ueber prozessuale Rechtsgeschäfte. Studie von Dr. Josef Trutter, kr. Hof- u. Ger. Adv. München 1890. Komm. b. R. Oldenbourg. XVI 506 S. 8° Pr. M. 7,50.

Das Buch ist von dem Verf., der seine Stellung in der Praxis aufgegeben hat, zur Habilitationsschrift bestimmt und als solche von der Münchener Juristenfakultät angenommen. Es ist eine fleißige und die fremden Gedanken, auf deren Boden sie steht, selbstständig verbindende und weiterführende Arbeit. Da indeß die Uebertragung des „Rechtsgeschäfts" in den Civilprozeß und seine Unterscheidung von Prozeßhandlungen und gar Handlungen im Prozeß so wenig Werth für die Rechtsanwendung verspricht, wie seither von der Einführung des „Prozeßrechtsverhältnisses" und der „subjektiven Prozeßrechte" ersichtlich geworden ist, so würde eine weitere Auseinandersetzung mit dem Verf. hier nicht an der Stelle sein.

7. Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichsfiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Von Ulr. Fritze, Ger.-Ass. in Cassel. Berlin 1891. Franz Vahlen. VIII. 197 S. 8°. Pr. 4 M.

Die vorliegende Schrift bietet mehr als der Titel verspricht: sie giebt nicht blos eine Zusammenstellung, sondern eine sorgfältige Erörterung der Fragen, welche die Vereinigung des „aus einer großen Anzahl an recht verschiedenen Stellen abgedruckten Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Verfügungen, Bekanntmachungen, Urtheile und sonstiger Hülfsmittel" zusammengesuchten Stoffes darbot. Dabei ist der Verf. vorsichtig genug zu bemerken, daß eine Erschöpfung und vollständige Beherrschung dieses Stoffes auf den ersten Wurf nicht wohl möglich gewesen. Möge daher eine der Brauchbarkeit des Buchs entsprechende Benutzung dem Verf. bald Gelegenheit geben, die im Einzelnen zu erwartenden Berichtigungen von berufener Seite zu verwerthen.

8. Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, über Gewährung des Armenrechts an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Civilurtheile von E. Koppens, Ger.-Ass. Berlin 1891. Franz Vahlen. 103 S. 8°. Pr. 2 M.

Die hinter der heutigen Entwicklung des Völkerrechts zurückgebliebene, aber gegenüber dem Verhalten großer Kulturstaaten nicht zu entbehrende Verweisung der D. C. P. O. auf die völkerrechtliche Gegenseitigkeit an den im Titel der vorliegenden Schrift bezeichneten Stellen macht eine „bequeme und bereite Handhabe" zur Ermittlung des ausländischen Rechts in diesen Beziehungen, wie der Verf. sie darbietet, nicht nur für den Richter, sondern auch für den Anwalt höchst dankenswerth.

9. Das Aufgebotsverfahren nach Preuß. Recht u. bes. Berücks. des in den neu erworbenen Landestheilen bestehenden Rechtszustandes. Bearb. von Dr. P. Daude, Geh. Reg. R. u. Universitätsrichter in Berlin. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin 1890. H. W. Müller VIII 304 S. 8°. Pr. cart. 6 M. 50 Pf.

Das zuerst 1881 erschienene Buch hat, wie das Bedürfniß nach einer neuen Bearbeitung bestätigt, den Zweck erreicht, den Rechtsanwalt und den Aufgebotsrichter in den Stand zu setzen, die in der Praxis vorkommenden Aufgebotsfälle ohne besondere Mühe dem in den einzelnen Landestheilen geltenden Recht entsprechend zu bearbeiten. Die neue Auflage hat das Buch wieder auf den Stand der mannigfach ergänzten Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Reichsgerichts gebracht.

10. Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Erläuterungen und Beispielen von Willenbücher, O. L. G. R. in Stettin. 3. verb. Aufl. Berlin 1891. H. W. Müller VIII. 216 S. Pr. 4 M. 20 Pf.

Die Bearbeitung der Kostenfestsetzung entspricht dem „Grundriß des Prozeßverfahrens"; die Gebührenordnung ist commentirt. Auch dieses Buch, dessen steigende Verbreitung durch die beschleunigte Folge der Auflagen bezeichnet wird (die 1. erschien 1884, die 2. 1888), kann gerade dem angehenden Praktiker, Richter wie Anwalt, nur bestens empfohlen werden. Besonders zeichnet sich auch der Commentar zur Gebührenordnung durch Uebersichtlichkeit aus.

Digitized by Google

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Juſtizrath Dr. Emil Hugo Karl Böhme, Dr. Max Omar, Karl Theodor Stiehler, Oskar Heinrich Walther Taube in Annaberg und Herrmann Otto Weber in Zſchopau, Juſtizrath Heinrich Theodor Koch in Buchholz bei der Kammer für Handelsſachen Annaberg i. S.; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Schleſinger beim Landgericht Offenburg; — Gerichts-Aſſeſſor Eugen Hugo Adam Runde beim Landgericht Stolp; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Zimmer beim Landgericht Tilſit; — Rechtsanwalt Albert Traeger, Dr. Adolph von Gordon, Theodor Abrahamſon, Georg Poppelauer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Nathan Benuheim beim Amtsgericht Kolberg; — Rechtsanwalt Dr. jue. Hans Heinemann beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Julius Wachtel, Dr. Hermann Guſtav Eduard Maucke beim Landgericht Leizig; — Gerichts-Aſſeſſor Aly beim Landgericht Magdebueg; — Dr. Franz Alexander Buchenau in Bremen bei der Kammer für Handelsſachen Bremerhaven; — Max Joſeph Urban in Pirna beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Theodor Matthieſſen beim Amtsgericht Eckernförde; — Juſtizrath Fellmann beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Max Lehmann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Jakob Hartmann beim Landgericht Mülhauſen; — Rechtsanwalt Max Joſef Urban beim Amtsgericht Pirna; — Rechtsanwalt Leonhard Friedmann, Adalbert Franz Stanislaus Thurau in Schöneberg, Oskar Albert Friedrich Vollgold, Dr. Kurt Johannes Zander, Sylvin Heymann, Dr. Eduard Theodor Gennerich beim Landgericht I Berlin; — Gerichts-Aſſeſſor Albert Alexander beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Richard Reinhold Hippe beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Max Karl Adolph Lorenz beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Victor Wilhelm Köhler beim Landgericht Greiz; — Friedrich Wolfgang Bolze beim Amtsgericht Merſeburg; — Rechtsanwalt Katzenellenbogen beim Landgericht Frankfurt a. M.

Löſchungen.

Juſtizrath Rüttgers I beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Peter Radtke beim Oberlandesgericht Marienwerder; — Ober-Juſtizrath Dr. Wilhelm Michael Schaffrath beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Stoll beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Richard Loew beim Oberlandes- und Landgericht Zweibrücken; — Rechtsanwalt Buſch beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Sylvin Heymann beim Landgericht Oſtrowo; — Rechtsanwalt Arno Siegen beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Albrecht Friedrich Dörffel beim Landgericht Dresden und beim Amtsgericht Pirna; — Juſtizrath Stiebler beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Charles Walden beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Rechtsanwalt Rudolf Guido Helbig beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Diedrich Ulrich Stürenburg beim Amtsgericht Eſens; — Rechtsanwalt Stachowitz beim Amtsgericht Karthaus; — Rechtsanwalt Dr. Peucker beim Amtsgericht Strausberg; — Rechtsanwalt Seebaß zu Stadtoldendorf beim Landgericht Braunſchweig; — Rechtsanwalt Theodor Volbeding beim Amtsgericht Nicolai; — Rechtsanwalt Eugen Fränkel beim Amtsgericht Ziegenhals; — Rechtsanwalt Albert Neumann beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Roſenhelm beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Grunwach in Eberswalde; — Rechtsanwalt Crome in Berlin; — Rechtsanwalt Koſſinna in Nordhauſen; — Rechtsanwalt Riche in Oeynhauſen; — Rechtsanwalt Hermann Schneider in Celle; — Rechtsanwalt Reygers in Unna; — Rechtsanwalt Behr in Bartenſtein; — Rechtsanwalt Siegmund Friedlaender in Berlin; — Rechtsanwälte Adamczyk und Goldſtücker in Görlitz; — Rechtsanwalt Dropſen in Greifswald; — Rechtsanwalt Faltin in Groß-Strehlitz; — Rechtsanwalt Dr. Schwade in Heiligenſtadt; — Rechtsanwalt Gottlieb Karl Georg Lindemann in Hannover; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernſt Leisler in Wiesbaden.

Todesfälle.

Juſtizrath Bernhard Predeck in Paderborn; — Juſtizrath Graeßner in Magdeburg; — Juſtizrath Gerſtenberg in Neiße; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Ulrichs in Bremen; — Juſtizrath Karl Jaeger in Breslau; — Rechtsanwalt Theodor Erdmansdorfer in München.

Ich ſuche zum alsbaldigen Eintritt einen gewandten, der polniſchen Sprache mächtigen **Büreauvorſteher.**
Lobſens. **Köppen,** Rechtsanwalt und Notar.

Ein jüngerer **Bür.-Vorſt.** ſucht zum 1. Januar anderweite Stellung bei einem Rechtsanwalt. Offerten unter **S. 91** poſtlagernd Belgard a. d. Perſ.

Zu verkaufen: **Zeitſchrift für die geſammte Strafrechtswiſſenſchaft von Liszt u. ſ. w. Bd. 1—11, bis 10 geb. (150) für 80 M.** Offerten sub **B** an die Expedition dieſes Blattes.

Praktiſche Anleitung zur anwaltſchaftlichen
= Buch- und Geſchäftsführung. =
Von Sekretär **Otto Maurer** in München.
Preis **90 Pf.** (Briefmarken!) bei Franco-Zuſendung.
Verlag von **J. Schweitzer,** Maximiliansplatz 4, München.

Die **Inhalts-Ueberſicht**
zu den Jahrgängen 1872—1890 der
Juriſtiſchen Wochenſchrift
und ein
Geſammt-Verzeichniß
der in den Jahrgängen 1879—90 mitgetheilten Reichsgerichts-Entſcheidungen in der Buchſtabenfolge und nach der Ordnung der Geſetzesſtellen, 50½ Bogen 4°, iſt für den Preis von 10 Mark durch jede Sortimentsbuchhandlung zu beziehen.
Gegen Einſendung des Betrages erfolgt franco Zuſendung ſeitens der Verlagsbuchhandlung.
Berlin S. im November 1891. **W. Moeſer Hofbuchhandlung,** Stallſchreiberſtraße 34/35.

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)
Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.

Rascheste Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Soeben erschien:

Formularbuch
zum Reichsgesetz betreffend die
Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
Vom 1. Mai 1889.
Praktische Anleitung
für die Führung des Genossenschaftsregisters und den Verkehr mit dem Registergericht.
Von
Ludolf Parisius und **Dr. jur. Hans Crüger.**
gr. 8°. Preis 3 M., cartonnirt 3 M. 25 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist vollständig erschienen:

Dr. G. von Wilmowski und M. Levy.

Kommentar zur Civilprozeßordnung
und zum Gerichtsverfassungsgesetz
für das Deutsche Reich
nebst den Einführungsgesetzen.
Sechste vermehrte und verbesserte Auflage.
88¼ Bog. Lex. 8°. 2 Bände. Geh. M. 27,—. Geb. M. 32,—.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 18½ Bogen gross 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Gefl. Beachtung empfohlen!

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
erläutert durch **Fr. Oppenhoff,**
11. verbesserte Auflage, 1888,
liefere ich: broschirt (statt M. 15,—) für M. 8,—
eleg. gebunden (statt M. 17,50) für M. 10,—
gegen vorherige Einsendung des Betrages oder unter Nachnahme.
Paul Scheller's Buchhandlung in **Berlin W. 8.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathiasstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 35—54.
Rechtsanwälte: von M. 28—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.
Begründet von Landgerichtsrath **H. Busch.**
Herausgegeben von
M. Schultzenstein
Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichtsrat
und
F. Vierhaus
Geheimem Justizrath und vortragendem Rath im Kgl. Preuß. Justizministerium.
Band XVI, Heft 4. Preis des Bandes Mk. 12, bei postfreier Zusendung Mk. 12,40.

Inhalt: Abhandlungen. Zur Revision der Civilprozeßordnung bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vom Professor Dr. Lothar Seuffert in Würzburg. — Ueber eventuelle Klagebegehren und Rechtsmittel, sowie die eventuelle Verbindung von mehreren Klagegründen. Vom Reichsgerichtsrath Dr. Petersen in Leipzig. — Zulässigkeit einer bedingten Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs. (Zu § 276 C. P. O.) Vom Oberlandesgerichtsrath H. Meyer in Marienwerder. — Gerichtliche Entscheidungen. — Literatur. — Register.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 65 und 66. Berlin, 28. Dezember. 1891.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 569. — Anwaltsjubiläum. S. 569. — Vom Reichsgericht. S. 570. — Personal-Veränderungen. S. 583.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 63/64 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . . 31 482 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht, erste Rate	100 "
Bamberg.	
Landgericht Schweinfurt	168 "
Berlin.	
Landgericht Berlin II	220 "
Landgericht Cottbus	120 "
Landgericht Neuruppin	195 "
Braunschweig.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	800 "
Breslau.	
Landgericht Ratibor	225 "
Cassel.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	540 "
Landgericht Marburg	160 "
Celle.	
Landgericht Göttingen	195 "
Landgericht Hannover, zweite Rate	180 "
Landgericht Lüneburg	300 "
Landgericht Osnabrück	180 "
Cöln.	
Landgericht Saarbrücken, zweite Rate	100 "
Darmstadt.	
Landgericht Mainz	530 "
Dresden.	
Landgericht Chemnitz, zweite Rate .	90 "
Landgericht Leipzig, weitere Zahlung	95 "
Frankfurt a./M.	
Landgericht Limburg	160 "
Landgericht Wiesbaden	660 "
Latus . .	36 500 Mk.

Transport . .	36 500 Mk.
Hamm.	
Landgericht Bielefeld	330 "
Landgericht Essen, zweite Rate . .	140 "
Landgericht Hagen	170 "
Jena.	
Landgericht Altenburg, erste Rate .	200 "
Landgericht Rudolstadt	82 "
Karlsruhe.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	350 "
Landgericht Waldshut	40 "
Kiel.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	520 "
Königsberg.	
Landgericht Allenstein, zweite Rate	43 "
Marienwerder.	
Landgericht Danzig	675 "
Landgericht Elbing	60 "
Landgericht Konitz	135 "
München.	
Landgericht Deggendorf	40 "
Landgericht Landshut	62 "
Naumburg.	
Landgericht Magdeburg	295 "
Landgericht Nordhausen	50 "
Nürnberg.	
Landgericht Ansbach	60 "
Landgericht Weiden	20 "
Stettin.	
Landgericht Stargard i. P. . . .	220 "
Sonstige Einzelsendungen	40 "
Summa . .	40 032 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Anwaltsjubiläum.

Am 21. November 1891 waren fünfzig Jahre verflossen, seitdem der beim Landgericht zu Coblenz am Rhein zugelassene Rechtsanwalt Justizrath Fischel in den Dienst der Rechtspflege getreten ist. Die Collegen des Landgerichts zu Coblenz haben im Verein mit den Behörden und den Bürgern der Stadt den Tag festlich begangen.

Digitized by Google

Justizrath Fischel ist am 15. Februar 1819 zu Bacharach am Rhein geboren, im Jahre 1846 zum Advokaten und nach einigee Zeit zum Advokatanwalt beim Landgericht zu Coblenz ernannt. Im Jahre 1866 wurde ihm der Titel Justizrath verliehen. Seit dem Jahre 1879 ist er Mitglied des Vorstands der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln; vorher war er durch das Vertrauen seiner Collegen in den Disziplinarrath der Advokaten bei dem Landgericht zu Coblenz, welcher in Folge der im Jahre 1879 erfolgten Neuordnung der Standesrechtspflege aufgehoben wurde, gewählt worden. Seit Gründung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ist er deren Vertrauensmann für den Landgerichtsbezirk Coblenz.

Justizrath Fischel hat die gewissenhafteste, umsichtigste und vornehmste Ausübung der Berufspflichten mit anderer gemeinnütziger Thätigkeit zu vereinigen verstanden. Seit fünfundzwanzig Jahren gehört er der Stadtverordnetenversammlung zu Coblenz an, seit 1883 ist er deren erster unbesoldeter Beigeordneter. Auch als Mitglied des Vorstandes der evangelischen Kirchengemeinde hat er segensreich gewirkt.

Seine Majestät der Kaiser und König hat das Verdienst des Jubilars durch die Ernennung zum Geheimen Justizrath anerkannt.

Am Festtage brachten zunächst die sämmtlichen Collegen dem Gefeierten unter Ueberreichung einer künstlerisch ausgestatteten Zuschrift, welche die Verdienste des Jubilars um die Handhabung des Rechts und den Anwaltstand gebührend hervorhebt, ihre Glückwünsche dar. Die Versammlung der Stadtverordneten war zur Beglückwünschung vollständig erschienen. Es folgten Abordnungen des Landgerichts, des Amtsgerichts und der Staatsanwaltschaft, ferner des Vorstandes der evangelischen Kirchengemeinde und andere Körperschaften. Auch der Vorstand des Civilcasino, dessen langjähriger verdienstvoller Direktor der Gefeierte war, fehlte nicht unter den Glückwünschenden.

Am Abend des Festtags hatten sich die Theilnehmer der Beglückwünschungsfeier mit zahlreichen Verehrern des Jubilars aus dem Kreise der Bürgerschaft zum fröhlichen Mahle in den Festräumen des Civilcasino nach guter rheinischer Art vereinigt.

Viele gute und herzliche Wünsche hat unser in voller Rüstigkeit und Schaffenskraft dastehender Freund vernommen. Mögen sie alle sich verwirklichen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. November bis 7. Dezember 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Rbkl. hat zunächst das Bedenken erhoben, ob gegen das Endurtheil vom 15. Juni 1891, da dieses nur Verzugszinsen und Prozeßkosten zum Gegenstande habe, die Revision zulässig sei. Dieses Bedenken ist nicht begründet. Allerdings hatte Kl. den Anspruch auf die Zinsen ursprünglich nur als eine Nebenforderung in Anschluß an seine auf das Kapital selbst gerichtete Hauptforderung geltend gemacht. Durch den Erlaß des Theilurtheils vom 15. Mai 1891, durch welches das erstinstanzliche Urtheil in Ansehung des eingeklagten Kapitals (und der Zinsen desselben seit der Klagezustellung) bestätigt wurde, ist jedoch für die Berufungsinstanz der Rechtsstreit über das Kapital — die ursprüngliche Hauptforderung — endgültig entschieden worden. Den Gegenstand der weiteren Verhandlung in der Berufungsinstanz bildete daher lediglich noch die Forderung der Verzinsung der eingeklagten Hauptforderung für die Zeit vom 13. Februar 1885 bis zur Klagzustellung, welche Forderung nunmehr — infolge des Ausscheidens der Hauptforderung aus dem Rechtsstreite — ihren accessorischen Charaktee verloren hatte und (in der Berufungsinstanz) allein noch rechtshäugig geblieben war. Hatte hieenach der hier fragliche Zinsanspruch die Bedeutung einer selbstständigen Forderung gewonnen und war dadurch der Gegensatz zwischen Hauptsache und Nebenforderung weggefallen, so kann bei Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes die Vorschrift des § 4 der C. P. O., auf welche im zweiten Absatze des § 538 daselbst verwiesen wird, im vorliegenden Falle nicht für anwendbar erachtet werden, wie von dem jetzt erkennenden Senate des R. G. schon in einer früheren Sache (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 414 ff.) ausgeführt ist. Die in Bd. 11 S. 387 ff. abgedruckte Entsch. des II. C. S. steht hiermit nicht in Widerspruch, da sie die Richtigkeit der vorstehenden Auffassung im Allgemeinen dahingestellt läßt und dieselbe nur für den — hier nicht vorliegenden — Fall bestreitet, daß es sich bei der angefochtenen weiteren Entscheidung um erst im Laufe des Rechtstreits erwachsene Zinsen, Früchte u. s. w. handelt wie aus der Vorschrift des § 4 der C. P. O., daß für die Werthsberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend sei, gefolgert wird. Da die den Gegenstand des Endurtheils und der Beschwerde bildende Zinsforderung die in § 508 Abs. 1 der C. P. O. vorgeschriebene Revisionssumme erheblich übersteigt, war hiernach die Zulässigkeit der Revision auch gegen dieses Urtheil nicht zu beanstanden. I. C. S. i. S. Cordes c. Oriental Bank Corporation vom 18. November 1891, Nr. 202/91 I.

2. Eidesdelationen sind zwar auch über innere Thatsachen wie Wissen und Absicht zulässig, können aber bei Vertragsverhältnissen nicht dazu dienen, Unklarheiten und Zweideutigkeiten in der Intention der Kontrahenten zum Austrag zu bringen, weil dies, wo wie hier nue konkludente Handlungen die Grundlage abgeben sollen, ohne mehr oder weniger unsichere und willkürliche Schlußfolgerungen und Urtheile nicht zu ermöglichen ist, wie sie § 410 der C. P. O. nicht zum Eid verstattet. III. C. S. i. S. Koegel c. Boersch vom 6. November 1891, Nr. 156/91 III.

3. Der § 491 C. P. O. regelt im Anschluß an die §§ 487 ff. und entsprechend dem durch dieselben der Berufung gegebenen Charakter eines neuen Judicium die Befugniß beidee Parteien zu neuen Anführungen. Er enthält den Grundsatz unbeschränkter Zulassung neuen Vorbringens zur Begründung der Berufung wie dee Vertheidigung gegen dieselbe. Er scheänkt diesen Grundsatz in Bezug auf Kompensationsansprüche, deren Zulassung in der Appellationsinstanz dee Preußischen Allgemeinen Gerichts-

*) Schluß für 1891.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

ordnung controvers gewesen war, — vergl. Plenarbeschluß des Obertribunals zu Berlin vom 8. April 1839, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 207, — im Interesse der Sicherstellung des Verfahrens gegen Verschleppung durch simulirte oder absichtlich zurückgehaltene Ansprüche dadurch ein, daß er ihre Zulassung von der unverschuldeten Unmöglichkeit für die Partei, sie in I. J. geltend zu machen, abhängig macht. Wo solche unverschuldete Unmöglichkeit der Erhebung in I. J. vorliegt, läßt das Gesetz den Kompensationsanspruch zur Begründung der Berufung und zur Abwehr derselben zu. Ueber die prozessuale Behandlung des neuen Kompensationsanspruchs in der Berufungsinstanz ist damit freilich direkt nichts bestimmt. Aber seine gesetzliche Zulassung hat mit zwingender Nothwendigkeit zur Folge, daß er Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des B. G. ist. § 499 der C. P. O. Von der Verweisung des Kompensationsanspruchs an einen anderen Richter in I. J. kann nicht die Rede sein. Nach § 485 der C. P. O. sollen auf das Verfahren in der Berufungsinstanz die in I. J. für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, insoweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnittes über die Berufung sich ergeben. Die Abweichung von der für die I. J. gegebenen Vorschrift des § 136 Abs. 2 ergiebt sich aber aus § 491 Abs. 2, der Zulassung des neuen Anspruchs in der Berufungsinstanz, und aus dem allgemeinen, unbedingten und uneingeschränkten Grundsatz des § 499, wonach der B. R. über alles zu verhandeln und zu entscheiden hat, was durch die Anträge in der Berufungsinstanz Gegenstand der Verhandlung in Gemäßheit der §§ 487 ff. geworden ist, und das ist der nach § 491 Abs. 1 zulässige neue Kompensationsanspruch geworden. Die gegentheilige Annahme würde zu dem völlig unstatthaften Ergebniß führen, daß, falls nur die zulässige neue Gegenforderung den Gegenstand des Streites in der Berufungsinstanz bildet, die Berufung unter Verweisung der Gegenforderung aus dem Prozeß zurückgewiesen und dadurch gegen den Willen des Gesetzes illusorisch gemacht werden könnte. Der gesetzgeberische Zweck des § 136 Abs. 2 der C. P. O., die Prozeßverzögerung durch den Mißbrauch des Kompensationsrechts mit illiquiden und inkonnexen Gegenforderungen mittels Verweisung derselben zu besonderem Prozeß zu verhindern, ist im Falle des § 491 Abs. 2 der C. P. O. ohne die Verweisung der Gegenforderung aus dem Prozesse zu erreichen, und steht deshalb der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Nach § 274 der C. P. O. kann die Entscheidung über die mit der Klage geltend gemachte Forderung, der eine nicht konnexe Gegenforderung kompensationsweise entgegengesetzt ist, unter Trennung der Verhandlungen durch Theilurtheil erfolgen, wenn nur die Verhandlung über die Klageforderung zur Entscheidung reif ist. Daß der § 274 auch in der Berufungsinstanz Anwendung findet, ist nach § 485 der C. P. O. unbedenklich, da insoweit aus den Vorschriften über die Berufung sich eine Abweichung nicht ergiebt. Der § 274 steht mit dem § 136 Abs. 2 in engem Zusammenhange. Er will, um der Prozeßverschleppung zum Nachtheil des Kl. entgegenzutreten, in den Fällen, wo die illiquide und inkonnexe Gegenforderung nicht von vornherein zu getrenntem Prozeß verwiesen, sondern mit der illiquiden Klageforderung zur Verhandlung gezogen ist, dem Kl. im Laufe und nach Schluß der Verhandlung die Möglichkeit eröffnen, für seine liquid gewordene Forderung ein verurtheilendes und definitio, nicht nur vorläufig und gegen Sicherheitsleistung vollstreckbares Erkenntniß zu erlangen, wenn nicht auch die Kompensationsforderung gleichzeitig liquid geworden ist. (Vergl. Begründung des Entwurfs einer C. P. O. S. 135.) Der § 274 hat nach diesem Zwecke gerade im Falle des § 491 Abs. 2, wo die Verweisung des neuen Kompensationsanspruchs aus dem Prozeßstoff der Berufungsinstanz nach dem Grundsatz des § 499 nicht statthaft ist, seine rechte Stätte. Dem getrennten Urtheile über die Klageforderung fehlt in diesem Falle auch nicht die Natur des Theilurtheils, wie das Gesetz es ausdrücklich bezeichnet, wenn die rechtliche Natur der Kompensation beachtet wird, wie sie sich für das Preußische Recht aus den §§ 300, 301, 361 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. und damit wesentlich übereinstimmend auch für das gemeine Recht ergiebt. Bei der Kompensation stehen wechselseitige Forderungen einander gegenüber. Jeder der beiden Gläubiger kann nach dem Gesetz gegen den anderen mit seiner Forderung aufrechnen, d. h., ihn mit seiner Forderung bezahlen. Die Aufrechnung ist nicht Zahlung, aber ihre Wirkung äußert sich als Zahlung. Die Wirkung tritt mit der Ausübung des Rechts zu kompensiren ein, unabhängig vom Willen des Gegners, und nach § 361 a. a. O. unabhängig davon, ob die Gegenforderung liquid ist oder nicht, mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt, in welchem sich Forderung und Gegenforderung gegenübertraten. Die Einrede der Kompensation ist nicht Einrede der Zahlung, sondern Geltendmachung des Rechts, die Klageforderung durch die Kompensationsforderung zu zahlen. Und indem der beklagte Gläubiger das Recht geltend macht, fordert er zugleich Zahlung seiner eigenen Forderung gegen den klagenden Gläubiger durch die Aufrechnung. Damit verliert die Kompensationseinrede nicht das Wesen der Einrede und des Vertheidigungsmittels, aber es ergiebt sich daraus, daß in diesem Falle Streitgegenstand nicht nur die Klageforderung, sondern auch die Kompensationsforderung und die Leistung beider Forderungen ist. Gerade hiermit steht die Vorschrift des § 293 Abs. 2 der C. P. O. betreffend die Rechtskraft der Entscheidung über die einredeweise geltend gemachte Gegenforderung im Zusammenhange. Vergl. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. 1 § 53, S. 262, 264; § 76, S. 454, 455. Das im § 274 der C. P. O. zugelassene Urtheil ist Theilurtheil, insofern es über den Theil des Streitgegenstandes, den die Klageforderung bildet, entscheidet. Es behält nothwendig die noch nicht reife Entscheidung über den andern Theil des Streitgegenstandes, die Gegenforderung dem nachfolgenden endlichen Urtheile vor. Inhalt und Bedeutung dieses Urtheils ergeben sich aus dem Wesen und dem praktischen Zweck der Kompensation und aus seiner Bestimmung, den ganzen Rechtsstreit zu erledigen. Stellt sich heraus, daß die Kompensationsforderung unbegründet, so verbleibt es bei dem Theilurtheil über die Klageforderung und die vom Bekl. eingelegte Berufung ist zurückzuweisen. Ergiebt sich, daß

die Kompenſationsforderung begründet, ſo iſt die Wirkung der erklärten Abrechnung, die Aufhebung der getilgten Klageforderung, auszuſprechen, die Klage abzuweiſen, auf die Rückzahlung deſſen, was der Bekl. etwa auf Grund des Theilurtheils gezahlt hat, zu erkennen und über die Koſten zu beſtimmen. Dieſe Rechtsfolgen des Theilurtheils des § 274 haben in der C. P. O. nicht den Ausdruck gefunden, der ihnen hier in Uebereinſtimmung mit dem, was die Faſſung des § 274 der C. P. O. in dem Entwurf eines Einführungsgeſetzes zum Bürgerlichen Geſetzbuch füe das Deutſche Reich vorſchlägt, gegeben wird. Abee dieſe Rechtsfolgen eegeben ſich als nothwendig aus der Natur des Theilurtheits des § 274 der C. P. O. und aus dem praktiſchen Zweck und der rechtlichen Natue der Kompenſation des Preußiſchen und gemeinen Rechts. Sie ſind dieſelben, welche die C. P. O. für den ganz analogen Fall der nachträglichen Vorbringung von Vertheidigungsmitteln in den §§ 502, 503 und in § 563 für das Urtheil im Nachverfahren des Urkunden- und Wechſelprozeſſes ausdrücklich ausſpricht. I. C. S. i. S. Janne c. Weitzenblüh vom 21. Oktober 1891, Nr. 170/91 I.

Zum Anfechtungsgeſetz.

4. Mit Grund iſt der II. R. von der auch vom R. G. bereits anerkannten Anſchauung ausgegangen, daß die Theilnahme an der vom Schuldner beabſichtigten Benachtheiligung der Gläubiger, weiche in der Kenntniß des Rechtsnachfolgers von dieſer Abſicht des Schuldners beſteht, gegen jeden Rechtsnachfolger die Anfechtungsbefugniß ſelbſtſtändig begründe und daß kein Hinderniß beſtehe, neben dem letzten Singularſucceſſor auch den Schuldner, den urſprünglichen Erwerber ſowie jeden weiteren Rechtsnachfolger mit einer Klage in Anſpruch zu nehmen. — (cfr. Urtheil V. C. S. vom 9./12. 82. Rep. Nr. 567/82.) Ebenſo hat der B. R. mit Recht angenommen, daß Kl. nicht nur die Ceſſionen, ſondern auch die Verteäge vom 23. März 1886 und 24. Juli 1888 angefochten habe und daß dieſe Anfechtung zuläſſiger Weiſe erſt im Wege der Replik erfolgen durfte, weil die Bekl. der Anfechtung gegenüber einwandten, daß O. gar nicht Eigenthümer der cedirten Forderung ſei und ſich zum Nachweiſe dieſes Einwandes auf die fraglichen Verträge beriefen, worauf Kl. auch dieſe als zur Benachtheiligung der Gläubiger des O. geſchloſſen und deshalb ihm gegenüber unwirkſam anfocht. — Daß eine ſolche Anfechtung in der Replik gleich der in § 5 des A. G. ausdrücklich zugelaſſenen Anfechtung im Wege der Einede unbedenklich zuläſſig ſei, hat das R. G. gleichfalls ſchon in früheren Urtheilen ausgeſprochen und iſt dieſe Anſchauung auch uls die in der Theorie herrſchende anzuſehen. — (Man vergl. Urtheil VI. C. S. vom 2./11. 87, Entſch. Bd. 19 S. 202.) VI. C. S. i. S. Moebes c. Oeſtreich vom 12. November 1891, Nr. 166/91 VI.

Zum Gerichtskoſtengeſetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

5. Der Kl. hat ſeine Klage, mit welcher Einwendungeu gegen den durch das Urtheil feſtgeſtellten Anſpruch in der Zwangsvollſtreckungsinſtanz geltend gemacht ſind, ausdrücklich auf Gründe geſtützt, die nuch dem 8. Juli 1887 als dem äußerſteu Zeitpunkte der Zuläſſigkeit ihres Vordringens im Prozeſſe entſtanden ſein ſollen. Der I. R. hat den Klageanſpruch ausſchließlich nach dee Beſtimmung des § 686 Abſ. 2 der C. P. O. beurtheilt und danach die Entſcheidung getroffen. Das B. G. hut die Behauptungen des Kl. aus demſelben Geſichtspunkte auf ihre Zuläſſigkeit geprüft und die letztere bejaht. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß ein Fall des § 26 Nr. 8 des G. K. G. und des § 20 der R. A. G. O. vorliegt, in welchem dem Rechtsanwalt nur fünf Zehntheile der Gebühren zuſtehen. Die rechtliche Natue der Einwendungen, wie ſie mit der Klage verfolgt wurden, iſt dadurch keine andere geworden, daß das B. G., nachdem es ſeine Entſcheidnng, nach Maßgabe des § 686 Abſ. 2 der C. P. O. ausreichend begründet, hinzugefügt hat, und zwar, wie ſich aus den Verbindungsworten „auch abgeſehen davon" deutlich ergiebt, ohne Gewicht darauf füe die getroffene Entſcheidung zu legen, daß für die Zuläſſigkeit einer der Einwendungen uuch noch ein auderer Grund angeführt werden könne. V. C. S. i. S. Bertram c. Friedländer und Joſephſon vom 18. November 1891, B Nr. 142/91 V.

II. Das Handelsrecht.

6. Die Zweigniederlaſſung eines Kaufmannes bildet zwar einen nach außen ſelbſtſtändig erſcheinenden örtlichen Mittelpunkt des Gewerbebetriebes, unterſcheidet ſich jedoch von einer wirklich ſelbſtſtändigen Handelsniederlaſſung dadurch, daß ſie in dem inneren Beehältniß zu der Hauptniederlaſſung ihres Inhabers den Zweck hat, dem Betriebe der letzteren in einer oder der anderen Weiſe zu dieneu. Sie verhält ſich alſo trotz räumlicher Trennung von der Hauptniederlaſſung zu dieſer, wie eine Pertineuz zur Hauptſache. (Veegl. Agricola in Siebenhaar's Archiv Bd. 12 S. 279 ff.) Dunnus folgt, daß ſie, ſolange ſie zu der Hauptniederlaſſung in dieſem Beehältniß bleibt, an den Rechtsbeziehungen derſelben Theil nimmt und insbeſondere im Falle einer Veräußerung des von dem Inhaber der Hanptniederlaſſung betriebeuen Handelsgeſchäfts auf den Erwerber mit übergeht, falls ſie nicht durch den erklärten Willen der Kontrahenten von der Veräußerung ausgeſchloſſen wied und damit aufhört, eine Zweigniederlaſſung zu ſein. I. C. S. i. S. Beckereit c. Voigt vom 7. November 1891, Nr. 196/91 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Reichsbeamtengeſetz und Geſetz vom 15. März 1886.

7. Wie das B. G. in rechtlich unbedenklicher Weiſe feſtſtellt, iſt der Kl. als „ſtändiger Poſthülfsbote" gegen ein feſtes Tagegeld, welches ihm auch füe die Zeit ſeiner Krankheit gewährt wurde, angenommen, mit dem Dienſteide belegt und in den letzten vier Jahren vor dem Unfalle ununterbrochen als Begleiter der den Eiſenbahnzügen beigegebenen Poſtwagen verwendet, auch von ſeiner vorgeſetzten Behörde fortdauernd, insbeſondere auch hinſichtlich der zu ſtellenden Kaution und des Beitritts zur Poſtkleiderkaſſe, uls Beamter behandelt worden. Danach ſtand dee Kl. zu der Reichs-Poſtverwaltung nicht bloß in einem privatrechtlichen Vertragsoerhältniß, vielmehr war er von der zuſtändigen Behörde zu einer dauernden Thätigkeit im Dienſte und für Zwecke des Reiches unter öffentlicher Autorität und mit öffentlicher Vollmucht berufen, alſo als Beamter angeſtellt. Ob das ihm ertheilte Dienſtbuch als Anſtellungsuekunde im Sinne des § 4 des Reichsbeamtengeſetzes vom 31. März 1873 anzuſehen ſein möchte, bedarf keiner weiteren Prüfung, da die Beamteneigenſchaft auch ohne die Zufertigung einer Anſtellungs-

nrkunde erworben werden kann. (Vergl. § 4 Abſ. 2, §§ 45 ff. des Reichsbeamtengeſetzes und Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 6 S. 107, 108.) VI. C. S. i. S. Gierſchner c. E. Fiskus vom 12. November 1891, Nr. 170/91 VI.

8. Das R. Geſ. vom 15. März 1886 bezieht ſich, wie aus dem Wortlaute der §§ 1 und 3 klar zu erſehen und überdies in den Motiven zum Entwurfe (Stenographiſche Berichte des Reichstages, 6. Legislaturperiode, II. Seſſion 1885/86 Bd. 4 S. 53. 54) ausdrücklich hervorgehoben iſt, nicht blos auf die in § 4 des Unfallverſicherungsgeſetzes vom 6. Juli 1884 erwähnten Beamten „mit feſtem Gehalt und Penſionsberechtigung", ſondern ebenſowohl auf diätariſch und kommiſſariſch beſchäftigte Beamte, namentlich auch auf ſolche, welche unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung angeſtellt ſind. (Vergl. §§ 2, 32, 37 des Reichsbeamtengeſetzes ſowie auch den Bericht der Reichstagskommiſſion in den Stenographiſchen Berichten a. a. O. S. 448 bis 454.) Damit ſtimmt, was die Beamteneigenſchaft der „ſtändigen Poſthülfsboten" und ſpeziell des Kl. anlangt, die Auffaſſung der vorgeſetzten Dienſtbehörden nach den in der Berufungsinſtanz vorgetragenen Schreiben überein, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob der Kl. nicht ſelbſt dann unter das Reichsfürſorgegeſetz fallen könnte, wenn er nur die Stellung eines nicht ſtändigen (d. i. nicht vollbeſchäftigten) Poſthülfsboten bekleidet hätte. (Vergl. die von den Regierungsvertretern in der Reichstags-Kommiſſion überreichte Zuſammenſtellung zu III B 1, Stenographiſche Berichte a. a. O. S. 454. 470 und Entſcheidungen des Preußiſchen Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 16 S. 139 ff.) Als rechtsirrthümlich erweiſt ſich dagegen, wie die Reviſion weiterhin mit Recht rügt, die Annahme, daß dem Kl., als einem unter das Reichsfürſorgegeſetz fallenden Beamten, jedes Klagerecht mit dem Haftpflichtgeſetz gegenüber dem Preußiſchen Eiſenbahnfiskus verſagt ſei. Durch den Abſ. 1 des § 10 des Reichsfürſorgegeſetzes iſt zunächſt außer Zweifel geſtellt, daß der § 1 des Haftpflichtgeſetzes ſeine Geltung auch für diejenigen Eiſenbahnunfälle behält, von welchen die unter das Fürſorgegeſetz fallenden Perſonen betroffen werden. Nur in zwei Richtungen ſind wegen der Haftpflicht für ſolche Unfälle Aenderungen vorgenommen, indem nach Abſ. 1 die den gedachten Perſonen oder ihren Hinterbliebenen gegen Eiſenbahn-Betriebsunternehmer zuſtehenden Anſprüche „auf die Betriebsverwaltung, welche dem Verletzten oder deſſen Hinterbliebenen auf Grund des gegenwärtigen Geſetzes oder anderweiter reichsgeſetzlicher Vorſchrift (§§ 1 und 2) Penſionen, Koſten des Heilverfahrens, Renten oder Sterbegelder zu zahlen hat, in Höhe dieſer Bezüge und vorbehaltlich der Beſtimmungen des Art. 8 des Geſetzes vom 20. Dezember 1875 „(R. Geſ. Bl. S. 318)" übergehen, und indem ferner nach Abſ. 2 weitergehende Anſprüche als auf dieſe Bezüge" dem Verletzten und deſſen Hinterbliebenen gegen das Reich und die Bundesſtaaten nicht zuſtehen. Aus keiner dieſer beiden Aenderungen läßt ſich nun der von der Vorinſtanz aufgeſtellte Satz herleiten, daß durch den § 10 jede Inanſpruchnahme einer Staatseiſenbahn ſeitens des Verletzten ausgeſchloſſen ſei. Schon die Faſſung des Abſ. 2, verglichen mit der Ausdrucksweiſe des § 8, ſcheint deutlich dafür zu ſprechen, daß das Geſetz, indem es dem Verletzten und deſſen Hinterbliebenen „weitergehende Anſprüche" als auf die bezeichneten Bezüge verſagt, eine Inanſpruchnahme des Reiches oder der Bundesſtaaten an ſich nicht hat ausſchließen wollen. Ebenſowenig aber ſteht der Wortlaut des Abſ. 1 der Anſicht des Vorderrichters zur Seite. Davon, daß die Anſprüche des Verletzten ſchon mit dem Zeitpunkte ihrer Entſtehung auf die Betriebsverwaltung, in deren Dienſte der Verletzte dienſtunfähig geworden iſt, übergehen, iſt nicht die Rede, vielmehr ſoll der Uebergang erfolgen auf die Betriebsverwaltung, welche auf Grund eines R. Geſ. Penſionen ꝛc. „zu zahlen hat", und zwar in Höhe der danach zu zahlenden Beträge. Stimmt auch die Ausdrucksweiſe des Abſ. 1 des § 10 des Fürſorgegeſetzes mit der des § 98 des Unfallverſicherungsgeſetzes nicht wörtlich überein, ſo liegt doch beiden Vorſchriften, ebenſo wie dem wiederum anders gefaßten Abſ. 3 des § 10, derſelbe Gedanke zu Grunde, der Gedanke nämlich, daß der Entſchädigungsberechtigte die ihm zukommende Entſchädigung nur einmal erhalten ſoll und deshalb das ihm bereits auf Grund der Fürſorge- oder Unfallverſicherungsgeſetze Gewährte nicht noch einmal von dem aus anderen Geſetzen haftenden Dritten verlangen darf. Was in dieſer Beziehung von dem R. G. in dem Urtheile vom 26. November 1889 (Entſch. in Civilſachen Bd. 24 S. 126) über die Bedeutung des § 98 des Unfallverſicherungsgeſetzes ausgeführt iſt, gilt im Weſentlichen auch für die Auslegung des hier maßgebenden § 10 des Fürſorgegeſetzes. Wenn das letztere Geſetz die auf Grund ſeines § 1 zu gewährenden Bezüge als „Penſion" bezeichnet und dem entſprechend gemäß § 7 ihre Einklagung im ordentlichen Rechtswege mit den in den §§ 149 ff. des Reichsbeamtengeſetzes vorgeſehenen Maßgaben zuläßt, ſo iſt daraus nicht zu folgern, daß in Höhe jener Bezüge eine Klage des Verletzten gegen dritte Perſonen, welche aus anderen Geſetzen haften, und insbeſondere gegen den nach § 1 des Haftpflichtgeſetzes haftbaren Eiſenbahn-Betriebsunternehmers unſtatthaft ſein ſoll. Soweit es ſich hierbei um eine Privatbahn handelt, iſt in dem Umfange der Haftung des Unternehmers durch das Fürſorgegeſetz nichts geändert und gewiß kein Grund erſichtlich, das Klagerecht des Verletzten hier anders zu beurtheilen, als im Falle des § 98 des Unfallverſicherungsgeſetzes. Gegenüber dem Reiche und den Bundesſtaaten beſchränkt ſich nun allerdings der Haftpflichtanſpruch der unter das Fürſorgegeſetz fallenden Perſonen auf die in den §§ 1 und 2 dieſes Geſetzes bezeichneten Bezüge; indeſſen daß der ſo beſchränkte Anſpruch von dem Verletzten oder deſſen Hinterbliebenen in keinem Falle gegen das Reich oder die Bundesſtaaten geltend zu machen wäre, iſt aus dem Geſetze nicht zu entnehmen. Erſt dann, wenn nach Maßgabe der §§ 6 und 7 feſtgeſtellt iſt, daß und in welchem Umfange die Betriebsverwaltung Penſionen ꝛc. an den Verletzten „zu zahlen hat", können deſſen Anſprüche an den Eiſenbahnunternehmer auf die zur Zahlung verpflichtete Betriebsverwaltung in Höhe der zu zahlenden Bezüge übergehen. Dagegen muß ſolcher Uebergang ausgeſchloſſen erſcheinen, ſo lange die Verpflichtung der Betriebsverwaltung noch nicht feſtſteht, eben ſowie er dann nicht möglich wäre, wenn der Verletzte zufolge einer Verurtheilung im Disziplinarverfahren gemäß § 5 des Fürſorgegeſetzes einen Anſpruch gegen die Betriebsverwaltung nicht erheben darf, oder wenn er der Letzteren gegenüber aus anderen Gründen mit ſeinem Anſpruche abgewieſen iſt. Soweit aber ein Uebergang der An-

Digitized by Google

ſprüche aus § 1 des Haftpflichtgeſetzes auf die Betriebsverwaltung noch nicht ſtattgefunden hat, iſt der Verletzte durch keine Geſetzesvorſchrift behindert, dieſe Anſprüche innerhalb der durch den Abſ. 2 des § 10 des Fürſorgegeſetzes gezogenen Schranken gegen den Eiſenbahnunternehmer im Wege der Klage zu verfolgen, und ſchon mit Rückſicht auf die kurze Verjährung des § 8 des Haftpflichtgeſetzes wird er auf rechtzeitige Erhebung der Klage bedacht ſein müſſen. Mit Unrecht beruft ſich der Vorderrichter für ſeine abweichende Auslegung des Fürſorgegeſetzes auf Aeußerungen der Motive, welche ſchon an ſich nur inſoweit eine Beachtung beanſpruchen könnten, als ſie in dem Geſetze ſelbſt einen Ausdruck gefunden haben. In den Motiven zu den §§ 7—9 des Entwurfes (jetzt §§ 8—10) iſt hervorgehoben, daß der § 9 dem § 98 des Unfallverſicherungsgeſetzes entſpricht, und daß ſeine Faſſung dazu beſtimmt iſt, etwaigen Zweifeln über die Haftpflicht der Eiſenbahnen, welche ſich „bei einer wörtlichen Hinübernahme des § 98 etwa ergeben könnten", vorzubeugen. An die Bemerkung, daß dritte Perſonen nach Maßgabe der bisherigen geſetzlichen Beſtimmungen regreßpflichtig bleiben, wird ſodann der Satz geknüpft: „jedoch tritt die entſchädigende Verwaltung in die Forderung des Verletzten und ſeiner Hinterbliebenen, ſoweit dieſe auf Grund des vorliegenden Entwurfs Entſchädigung erhalten, kraft Geſetzes ein." Endlich iſt zur Motivirung des Abſatzes 2 geſagt, es ſei nicht rathſam, einem Reichsbeamten, welcher auf Grund des vorliegenden Entwurfs entſchädigt wird," gegen das Reich „weitergehende Anſprüche" aus § 1 des Haftpflichtgeſetzes zuzugeſtehen, falls der Unfall bei dem Betriebe einer Reichseiſenbahn, in deren Dienſt der Verletzte nicht geſtanden hat, ſich ereignete, und ähnlich geſtalte ſich das Verhältniß zu den einzelnen Bundesſtaaten. „Hat das Reich," heißt es dann wörtlich, „einen Verletzten oder deſſen Hinterbliebene auf Grund der Beſtimmungen des Entwurfs ausreichend entſchädigt, ſo ſprechen die gleichen Erwägungen dafür, einem ſolchen Verletzten und deſſen Hinterbliebenen auch gegen einen Bundesſtaat, auf deſſen Eiſenbahn der Unfall ſich zugetragen hat, weitergehende Anſprüche aus § 1 des Haftpflichtgeſetzes nicht zuzugeſtehen." (Vergl. die Stenographiſchen Berichte a. a. O. Bd. 4 S. 55.) Daß dieſe Aeußerungen der Motive mehr gegen als für die Auffaſſung der Vorinſtanz ſprechen, bedarf keiner weiteren Ausführung. (Vergl. auch Lundmann, Unfallverſicherungsgeſetz S. 324, 325). Schließlich ſteht der Anſicht des Vorderrichters auch der Umſtand nicht zur Seite, daß es ſich vorliegend um eine Körperverletzung handelt, welche der Kl. als im Dienſt befindlicher Poſtbeamter bei dem Betriebe einer Eiſenbahn erlitten hat, und auf welche deshalb gemäß § 10 Abſ. 1 des Fürſorgegeſetzes der Art. 8 des Geſetzes vom 20. Dezember 1875 (R. Geſ. Bl. S. 318) Anwendung findet. Ueber die Klagerechte des Verletzten trifft dieſer Artikel keine Beſtimmung, er regelt vielmehr nur das Verhältniß zwiſchen der Poſtverwaltung und den Eiſenbahnverwaltungen. Das B. G. glaubt allerdings, dem Art. 8 a. a. O. die Bedeutung beilegen zu dürfen, daß „in letzter Linie die dem Poſtbeamten vorgeſetzte Poſtbehörde ſtets die Entſchädigung zu leiſten hat." Ob es, wenn dies richtig wäre, ſich rechtfertigen würde, den Verletzten die Klage gegen den Eiſenbahnbetriebsunternehmer zu verſagen, kann dahingeſtellt bleiben. Denn die Erſatzpflicht der Poſtverwaltung tritt keineswegs ſtets und unbedingt, vielmehr auch dem Schlußſatze des Art. 8 nur inſofern ein, als „nicht der Tod oder die Körperletzung durch ein Verſchulden des Eiſenbahnbetriebsunternehmers oder einer der im Eiſenbahnbetrieb verwendeten Perſonen herbeigeführt worden iſt." Die Möglichkeit aber, daß ein ſolches Verſchulden hier vorliegt und daß demzufolge dem Bekl. ein Erſatzanſpruch wegen des dem Kl. zu Leiſtenden an die Poſtverwaltung überhaupt nicht zuſtehen möchte, kann nach dem Thatbeſtande der Vorentſcheidung als ausgeſchloſſen nicht angeſehen werden, wie denn der Bekl. andererſeits auch gar nicht behauptet hat, daß die Verpflichtung zur Gewährung der dem § 1 des Reichsfürſorgegeſetzes entſprechenden Bezüge von der Poſtverwaltung anerkannt oder gegen die Letztere feſtgeſtellt ſei. Vergl. Entſcheidung bei voriger Nummer.

Zu den Stempelgeſetzen.

9. In der Praxis des R. G. iſt der hier in Frage kommende Begriff der „Menge" ſelbſtſtändig feſtgeſtellt; insbeſondere hat das R. G. ſich nicht an den Begriff der Vertretbarkeit gebunden, wie ſolcher anderen reichsgerichtlichen Normen zu Grunde liegen mag. Die Induſtrie liefert Erzeugniſſe, von denen bei vorſchriftsmäßiger Herſtellung das eine Stück dem anderen gleichwerthig und ebenſo vertragsmäßig iſt. Die Herſtellbarkeit gleich lieferbarer Stücke läßt die Lieferung, über welche kontrahirt wird, als Menge erſcheinen. Es kommt nichts darauf an, ob die Lieferungsgegenſtände nach beſtimmten Angaben oder Zeichnungen herzuſtellen ſind; ebenſowenig iſt in Anſehung der Stückzahl eine Grenze zu ziehen, von welcher der Begriff der Menge begänne, vergl. Urtheil dieſes Senats i. S. Fiskus wider Phönix, Rep. 77/89 und die aus Bolze, Praxis des R. G. Bd. 7 Nr. 781 zu erſehenden Entſcheidungen. Eine grundſätzlich abweichende Entſcheidung iſt auch nicht dem Urtheile dieſes Senats vom 5. April 1889 i. S. Fiskus wider Union Rep. 26/89, bei Bolze a. a. O. Bd. 7 Nr. 782, zu entnehmen. Dieſes Urtheil betrifft einen Fall, in welchem Weichen nach beigefügten Zeichnungen in verwickelter Konſtruktion, angepaßt an örtliche Verhältniſſe, zu liefern waren. Die Reviſion des Steuerpflichtigen iſt in dieſem Fall mit Rückſicht auf die thatſächliche Natur der Feſtſtellung des B. R., daß die in Frage kommende beſondere techniſche Leiſtung nicht die Lieferung einer Menge darſtelle, zurückgewieſen. III. C. S. i. S. Fiskus c. Bochumer Verein vom 13. November 1891, Nr. 159/91 III.

IV. **Das Gemeine Recht.**

10. 1. Die beiden Streittheile ſind Israeliten und iſt deshalb das moſaiſch-talmudiſche Eherecht, insbeſondere die aus dem 16. Jahrhunderte ſtammende, „Schulchan Aruch" genannte Kodifikation des jüdiſchen Rechtes, ſpeziell deren die eherechtlichen Normen enthaltender Theil, der ſogenannte „Ebenhaeſer" der Entſcheidung zu Grunde gelegt. Die Zuläſſigkeit dieſer Rechtsanwendung iſt nicht zu beanſtanden. Das Württemberg'ſche Geſetz vom 13. Auguſt 1864 betreffend die bürgerlichen Verhältniſſe der israelitiſchen Glaubensgenoſſen (Regierungsblatt Nr. 16 S. 137) beſtimmt in Art. 3 „die Gerichtsbarkeit in Eheſachen der Israeliten ſteht dem ehegerichtlichen Senate des Obertribunals zu, welcher bei ſeinen Entſcheidungen die Religionsgrundſätze und Ritualien der Juden zu berückſichtigen hat ꝛc." Das weitere Geſetz vom 8. Auguſt 1875 zur Ausführung des R. Geſ. vom 6. Februar 1875 über

die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Regierungsblatt Nr. 30 S. 463) hält diesen Rechtszustand bezüglich des anzuwendenden materiellen Rechtes aufrecht, indem es in Art. 5 bestimmt, daß für die Beurtheilung von Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehestreitigkeiten) unter den näheren Bestimmungen des Reichsgesetzes und des gegenwärtigen Gesetzes .... diejenigen Rechtsgrundsätze maßgebend bleiben, „welche im Falle der Eheschließung durch kirchliche Trauung bisher zur Anwendung zu bringen gewesen wären." Das R. Ges. vom 6. Februar 1875 steht der Anwendbarkeit des in Württemberg landesgesetzlich sanktionirten jüdischen Rechtes nicht entgegen; denn ersteres Gesetz greift in das materielle Eherecht nicht weiter ein, als dies in § 77 bestimmt ist, behält daher, abgesehen von mehreren ausdrücklichen Hinweisen auf die Vorschriften des Landesrechts (§§ 36, 77), deren fortdauernde Geltung stillschweigend bevor. — Zweifelhaft ist, ob das jüdische Eherecht revisibel sei. — Man kann jedoch die durchweg bestrittenen Fragen, ob dasselbe als gemeines oder als partikulares Recht anzusehen, ob es als auf Gesetz oder auf Gewohnheit und Herkommen beruhend zu erachten sei, ferner ob dasselbe, wenn es als Partikularrecht anzusehen wäre, „über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier deutschen Bundesstaaten" Geltung erlangt haben würde, nach Lage der Sache ununtersucht lassen, da die Revision jedenfalls materiell unbegründet erscheint, daher unter allen Umständen zurückgewiesen werden muß. 2. Der II. R. läßt bei der materiellen Beurtheilung der Sache dahingestellt, ob nicht nach der heutigen Gestaltung des israelitischen Eherechtes auch der vom Ehemanne begangene Ehebruch Seitens der Frau als Scheidungsgrund geltend gemacht werden könne, wie dies von Seite des Mannes bei einem der Frau zur Last liegenden Ehebruche unbestritten geschehen kann. Das Revisionsgericht hat keinen Anlaß auf die vom B. R. unentschieden gelassene Frage seinerseits einzugehen, da das Urtheil durch den vom II. R. angenommenen Ehescheidungsgrund des „ausschweifenden Lebenswandels," der als Scheidungsgrund im jüdischen Eherecht allgemein anerkannt ist, getragen wird. Zwar hatte der I. R. auf Grund eines in einer früher anhängig gewesenen Ehesache abgegebenen Gutachtens angenommen, daß zwar im Ebenhaeser Kapitel 154 § 1 ein „ausschweifender Lebenswandel" des Mannes als Grund angegeben sei, welcher die Ehefrau berechtige, Scheidung zu verlangen, daß aber jene Stelle nur dahin auszulegen sei, daß geschlechtliche Excesse nicht an sich, sondern nur dann, wenn sie den Grund zur Vermögenszerrüttung geben, als ausschweifender Lebenswandel anzusehen wären. Dieses Gutachten steht jedoch isolirt, insbesondere stimmt das vom I. R. für dieselbe Ansicht angeführte Gutachten des Kirchenrathes Dr. Mayer (Survey Monatsschrift Bd. 18 S. 392) damit keineswegs überein; denn, wenn es dort heißt: „der Ehebruch des Mannes, besonders wenn dieser solchen bereut und Zeichen der Besserung giebt, gilt für die Frau nicht als Separationsgrund, wohl aber die fortgesetzte geschlechtliche Ausschweifung desselben, da diese das Hauswesen zerrüttet und dem ehelichen Leben nachtheiliger wird, als die einmalige Verirrung," — so ist klar, daß diese Ausführung, wie schon der II. R. zutreffend hervorhebt, die Vermögenszerrüttung nicht als Voraussetzung dafür, daß ausschweifender Lebenswandel einen Entscheidungsgrund bilde, sondern daß sie nur das präsumtive Eintreten der Vermögenszerrüttung als einen der Gründe bezeichnen will, aus welchen das Gesetz diesen Ehescheidungsgrund anerkannte. Der II. R. führt auch ein in einer älteren Streitsache abgegebenes und zu den Akten gebrachtes Gutachten des Rabbiners Adler an, welches gleichfalls Verkehr in schlechten Häusern und „solche Treulosigkeiten" als Scheidungsgrund anerkennt, ohne denselben nu die Voraussetzung der Vermögenszerrüttung zu knüpfen. Außerdem betont der B. R. mit Recht, daß keiner der von ihm angeführten Schriftsteller dieses Erforderniß aufstellt oder auch nur sein Hinzukommen als streitiges Erforderniß bezeichnet. Man darf also unbedenklich ausschweifenden Lebenswandel schlechthin als Scheidungsgrund anerkennen. Daß der II. R. in den vom Sommer 1889 bis Mitte Juni 1890 fortgesetzt mit der damals noch nicht 14 Jahre alten Pauline H. vorgenommenen, stets bis zur vollen geschlechtlichen Befriedigung getriebenen unzüchtigen Handlungen im Zusammenhalte mit der ihm allerdings verziehenen, aber immerhin seinen Hang zu geschlechtlichen Excessen dokumentirenden Schwängerung der Dienstmagd Christine K. einen ausschweifenden Lebenswandel gefunden hat, läßt einen Rechtsirrthum nicht ersehen. VI. C. S. l. S. Bach c. Bach vom 9. November 1891, Nr. 191/91 VI.

11. Als Klage wegen Störung in der Benutzung eines öffentlichen Gewässers zur Berieselung der klägerischen Wiesen (interdictum ne quid in flumine publico fiat) kann der erhobene Anspruch nicht angesehen werden, da dem Wasserlaufe, an welchem der Bekl. die streitige Vorrichtung anbrachte, nach den zutreffenden Ausführungen des B. R. die Eigenschaft eines öffentlichen Flusses mangelt. Auch die Anwendung der bezüglich der actio aquae pluviae arcendae geltenden Grundsätze ist aus den von dem B. G. angeführten Gründen unstatthaft. Was sodann den Anspruch aus dem von dem Bekl. bethätigten Handeln gegen den Willen der Kl. — das interdictum quod vi aut clam — angeht, so erachtet der vorige Richter diese Klage für ausgeschlossen, weil durch die Grabenanlage auf die Grundstücke der Kl. überhaupt nicht eingewirkt werde, die l. 21 Dig. de aqu. pl. (39,3) überdies in Fällen der vorliegenden Art die Annahme gewaltsamen Handelns nicht gestatte, endlich die Begründung des Interdiktes den Nachweis eines die Grabenanlage des Bekl. ausschließenden Rechtsverhältnisses erfordern würde. Ob den beiden ersten Erwägungen, sei es im Allgemeinen, sei es mit Rücksicht auf die besondere Lage des vorliegenden Falles, beizutreten ist, kann unerörtert bleiben, da der dritte selbstständige Grund zur Klageabweisung genügt. Die Frage, was derjenige, welcher gegen die Vornahme einer ihm nachtheiligen Neuerung an einem Grundstücke Widerspruch erhebt, darzuthun hat, um dem wider das Verbot Handelnden gegenüber mit dem interdictum quod vi aut clam durchzudringen, ist eine bestrittene. Es kann aber weder die Ansicht gebilligt werden, daß schon ein thatsächliches Interesse des Prohibenten zur Begründung des Interdiktes hinreiche — Schäffer im Archiv f. prakt. Rechts-W. Bd. I. S. 1 flg. O. A. G. Lübeck bei Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 51 —, noch die Meinung, daß nur die Darlegung, nicht auch der Nachweis eines rechtlichen Interesses des Kl. oder doch höchstens die Glaubhaftmachung

eines die Prohibition rechtfertigenden Rechtsverhältnisses erfordert werde, — Wendt Pandekten § 140 Anm. Seuffert, Archiv Bd. 27 Nr. 31, Heuser, Annalen Bd. 4 S. 705, Bd. 10. S. 507 —; vielmehr ist nach den Gesetzen, insbesondere l. 11 § 14 Dig. quod vi aut cl. (43,24) und l. 21 Dig. de aqu. pl. (39,3), in Uebereinstimmung mit dem B. G. davon auszugehen, daß die Kl. zur Begründung des Interdiktes ein Rechtsverhältniß darlegen und erweisen müssen, aus welchem sich in Ermangelung besonderer Gegengründe die Ungerechtfertigtkeit der wider das eingelegte Verbot vorgenommenen Handlung ergiebt. Vergl. Windscheid Pandekten § 465 Z. 3, Stölzel Lehre von der op. novi nunc. S. 378. 493. Dernburg, Pandekten I. § 234. Z. 1 O. A. G. zu Berlin bei Seuffert Archiv Bd. 33 Nr. 30. Mit Unrecht wenden die Rkl. ein, daß das in Rede stehende Interdikt unpraktisch sein würde, wenn sie ein rechtliches, der Vornahme der störenden Anlage entgegenstehendes Interesse darthun müßten. Erweisen die Kl. außer einem die Prohibition begründenden Rechtsverhältnisse noch die Eigenmacht des Bekl., liegen mithin alle Voraussetzungen des Interdikts vor, so kann sich der Bekl. der Deliktsklage gegenüber nicht auf die ihm sonst gegen die negatorische Klage des Grundeigenthümers zustehenden Einreden aus seinem Rechte auf Vornahme der schädlichen Neuerung berufen, sondern muß diese vorerst beseitigen und demnächst sein Recht in einem petitorischen Rechtsstreite zur Geltung bringen. Nur ganz bestimmte, hier nicht in Frage stehende Einreden sind ihm gestattet. Vergl. l. 1 § 2 u. 3 Dig. quod vi aut clam (43,24) und Puchta, Pandekten § 386. Hesse, Nachbaerecht Bd. 2 S. 73 und Einspruchsrecht S. 40. Nun haben sich die Kl. zur Rechtfertigung ihres Widerspruchs gegen die störende Anlage lediglich auf eine ihnen zustehende Wassernutzungsgerechtigkeit bezogen und es hängt deshalb die endliche Entscheidung über die Deliktsklage von derjenigen über die damit verbundene konfessorische Klage ab, indem, wenn festgestellt wird, daß den Kl. das angesprochene Servitutrecht nicht zusteht, dieselben auch nicht die vorläufige Beseitigung der Neuanlage zu verlangen befugt sind. Vergl. R. G. Entsch. Bd. 17 Nr. 29 S. 123. In dieser Beziehung hat das B. G. gleichfalls ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Kl. den Erwerb eines servitutartigen Rechts auf Nichthinderung des Zuflusses des über das Grundstück des Bekl. geleiteten Quell- und Regenwassers zu ihren unterhalb gelegenen Wiesen durch unvordenkliche Verjährung und Ersitzung weder rechtsgenügend behauptet noch erwiesen haben. Die Thatsache, daß bis zu der von dem Bekl. vorgenommenen Veränderung des Wasserabflusses auf eigenen Grund und Boden das aus dem Moore kommende Wasser von jeher solchergestalt geflossen und von ihnen und ihren Rechtsvorgängern benutzt worden sei, wie sie, die Kl., dies jetzt beanspruchen, ist schon an sich zur Begründung eines Rechts auf fortdauernden ungehinderten Wasserbezug nicht geeignet. Es würde dazu der Nachweis bestimmter Besitzeshandlungen der Kl. oder ihrer Vorbesitzer erforderlich gewesen sein, aus denen sich entnehmen ließe, daß sie die Zuführung des Wassers durch den auf dem Grundstück des Bekl. sich hinziehenden Graben als ein Recht in Anspruch genommen haben. Vergl. R. G. Entsch. a. a. O. S. 120 u. f. Gegen die Ausschließlichkeit der von den Kl. behaupteten Wasserbenutzung sprechen außerdem die von dem B. G. festgestellten Umstände des Falles. Ob die Kl. zugleich oder eventuell ein Mitbenutzungsrecht an dem über das Grundstück des Bekl. fließenden Wasser geltend gemacht haben, kann dahin gestellt bleiben, da es auch unter dieser Voraussetzung an der nothwendigen Darlegung eines durch Verjährung herbeigeführten Rechtserwerbs gebricht. III. C. S. i. S. Schulvorstand Oldendorf c. Lange vom 27. Oktober 1891, Nr. 109/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

12. Es ist zu prüfen, ob der B. R. durch seine Feststellung „daß bei Berechnung des Pflichttheils die Bestimmungen des Märkischen Provinzialrechts zur Anwendung kommen müßten," die Vorschriften des Publ. Pat. vom 9. September 1814 verletzt hat? Diese Frage ist zu verneinen. Germersdorf gehörte, wie unter den Parteien unstreitig und von den beiden Vorderrichtern als „notorisch" bezeichnet ist, zu dem Cottbuser Kreise. Dies wird bestätigt durch v. Kamptz Provinzialrecht der Neumark. Abtheilung I. §§ 1 und 2 Nr. 10, Neumann, Provinzialrecht des Markgrafenthums Niederlausitz § 2 Nr. 5 und Grome, das Märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht, Einleitung S. 1 und 2. Im Cottbuser Kreise galten vor Publikation des A. L. R. in Bezug auf das Pflichtheilsrecht der Descendenten lediglich die Bestimmungen des Märkischen Provinzialrechts und zwar gemäß der constitutio Joachimica von 1527, der Neumärkischen Kammergerichtsordnung von 1700 und dem Erbschaftsedikte von 1765. Nach Art. 7 des Publ. Pat. vom 5. Februar 1794 blieben die hierauf bezüglichen Vorschriften des A. L. R. suspendirt. Im Frieden von Tilsit wurde der Cottbuser Kreis an Sachsen abgetreten und gelangte erst durch den ersten Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 staatsrechtlich wieder an Preußen, faktisch wurde er schon 1813 von Preußen wieder in Besitz genommen und verwaltet. Während der Sächsischen Herrschaft ist in rechtlicher Beziehung Nichts geändert worden, wie sich aus dem Reskripte des Generalkonsis zu Dresden vom 20. November 1808 ergiebt, in welchem es wörtlich heißt: „Wir halten es daher für das rathsamste, daß der Cottbuser Kreis bei den zur Zeit des Anfalls an uns in Civil- und Kriminalsachen allda gültig gewesenen Rechten vor der Hand noch ohne einige Aenderung gelassen werde." Das Publ. Pat. vom 9. September 1814 stellte nur den Rechtszustand in den wieder erworbenen Landestheilen so her, wie solcher vor der Abtrennung von Preußen bestanden, nur mit der im § 2 des Patentes enthaltenen Modifikation: „daß die in den einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten, insofern sie durch die, unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft worden, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle traten die Bestimmungen des A. L. R. Da nur im Cottbuser Kreise, wie bereits bemerkt ist, durch die Sächsische Zwischenregierung Aenderungen in den bestehenden Gesetzen nicht vorgenommen sind, so folgt daraus, daß die letzteren durch das Publ. Pat. eine Abänderung nicht erfahren haben. Zu vergleichen v. Kamptz'sche Jahrbücher Bd. 18 S. 117; Förster-Eccius Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts 5. Auflage Bd. 1 S. 16; v. Rönne, Ergänzungen des A. L. R. 7. Auflage Bd. 1 S. 16; v. Kunow Provinzialrecht der Neumark Abth. I § 1; Neumann Provinzialrecht der Niederlausitz Einl. § 2; Märker

Digitized by Google

Nachlaßreg. 12. Auflage S. 118 und 119; Crome, das Märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht Einleitung S. 1 und 2, Ergebniß S. 68; Wilke, Cottbuser Willkühr S. 4; 10 § 16; 35, 51 und 57. Eine abweichende Ansicht wird von Fahrenhorst „Cottbuser Erbrecht“ dahin vertreten, daß durch den § 2 des Publ. Pat. vom 9. September 1814 für den Kreis Cottbus die bis dahin bestandenen besonderen Rechte ausdrücklich aufgehoben und das A. L. R. ohne Suspension der drei ersten Titel Thl. II eingeführt sei. Die Auffassung wird jedoch der oben erwähnten Vorschrift des § 2 des Publikationspatentes nicht gerecht und ist daher als zutreffend nicht anzuerkennen. IV. C. S. i. S. Valentin c. Bierhold vom 9. November 1891, Nr. 160/91 IV.

13. Der B. R. hat nicht erwogen, daß die kurze Verjährung des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. unanwendbar ist, wenn ein vertretbares Versehen des Gewährleistungspflichtigen vorliegt und daß ein vertretbares Versehen der Bekl. jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn, wie Kl. behauptet, die Maschine in Folge eines Konstruktionsfehlees nicht die zugesicherte Leistungsfähigkeit besessen hat. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 205. I. C. S. i. S. Roß u. Co. c. Cyclop, Mehlis u. Behrens vom 11. November 1891, Nr. 200/91 I.

14. Wo das Recht des Nachbars auf Unterlassung schädlicher Zuführungen, sei es durch Einstellung der verursachenden Handlungen, sei es durch Herstellung die benachtheiligende Einwirkung ausschließender Einrichtungen, bestehen bleibt, da ist kein Anlaß und daher auch der Regel nach kein Raum zur Erhebung eines Anspruchs schon während des Zeitraums, in welchem wegen der derzeitigen Benutzungsart des Grundstückes für dieses keine Beeinträchtigung besteht. Dadurch, daß die Einführungen das Grundstück in Rücksicht auf seine derzeitige Benutzung nicht beeinträchtigen, wird für den Nachbar, von dem die Einwirkung ausgeht, keine Prävention für alle Zukunft begründet, kein Recht auf Fortsetzung jener Einführungen auch bei veränderter Benutzungsart geschaffen. Die dem Grundstücke in seiner derzeitigen Benutzungsart unschädlichen Zuführungen begründen auch keine Werthminderung des Grundstücks, weil der Eigenthümer die Benutzungsart willkürlich verändern kann und ihm dann, wenn die neue Benutzungsart jene Einführungen nicht verträgt, der Anspruch auf deren Unterlassung erwächst. Wo aber, wie bei Ertheilung einer Konzession zum Eisenbahnbetriebe, der Anspruch auf Unterlassung der Zuführungen von Anfang an mit der Wirkung ausgeschlossen ist, daß er auch, wenn die zunächst unschädlichen Zuführungen erst bei veränderter Benutzungsart schädlich wirken, nicht nachträglich erwächst, da kann durch die nicht abzuwehrende Zuführung eine Werthminderung des Grundstücks selbst durch Beschränkung der Benutzungsfähigkeit eintreten. Der Eigenthümer ist nicht mehr in der Lage, die Benutzungsart seines Grundstücks ohne Rücksicht auf den durch Konzession geschützten Betrieb des Nachbaes zu ändern; er wird eine Benutzungsart, die durch die Einwirkungen des Nachbaegrundstücks gestört wird, nur auf die Gefahr solcher Störung hin, eine Benutzungsart, die durch diese Einwirkungen unmöglich gemacht oder doch jedes Nutzens beraubt wird, überhaupt nicht wählen. Die Zumuthung, daß zur Schadensbegründung der Anlieger hier immer erst die neue Benutzungsart einführen, die dazu erforderlichen Baulichkeiten aufrichten müßte, während sie, weil sie mit den zu duldenden Einwirkungen unverträglich, vielleicht sofort wieder beseitigt werden müßten, hätte keinen Sinn. Dem Anspruche auf Ersatz der hierfür gemachten Aufwendungen würde der Nachbar nicht ohne Grund entgegenhalten, daß die Aufwendungen für Herbeiführung eines Zustandes gemacht seien, von dem der Aufwendende wissen mußte, daß er nicht aufrecht erhalten werden könne. Freilich aber müssen die Einwirkungen, durch welche die Werthsminderung für die unterstellte Benutzungsart begründet werden soll, eine reale Grundlage haben, wenn daraufhin Ersatz gefordert werden soll. Die bloßen Vorstellungen Kauflustiger über die Möglichkeit von Einwirkungen, auch wenn sie auf das Preisgebot Einfluß haben, genügen nicht. Im vorliegenden Falle kam es daher darauf an, ob entsprechend den Wirkungen, welche der in Rede stehende Eisenbahnbetrieb, wenn auch nicht regelmäßig, so doch unter Eventualitäten ausübt, mit welchen nach der Natur des Eisenbahnbetriebes gerechnet werden muß, ohne daß sie den Charakter außergewöhnlicher Zufälle haben, Feuerfunken und in erheblichem Maße Rauch, Dampf und Ruß bis zu Stellen über die Erdoberfläche der klägerischen Grundstücke dringen, an welchen sie bei einer den örtlichen allgemeinen Baupolizeivorschriften und den Gepflogenheiten der dortigen Gegend entsprechenden Ausnutzung des Baugrundes Baulichkeiten vorfinden würden, die danach gefährdet, sowie durch Rauch, Dampf und Ruß angegriffen werden würden. V. C. S. i. S. Eisenb.-Fiskus c. von Schaberg vom 3. Oktober 1891, Nr. 124/91 V.

15. Wenn die wechselseitige Schenkung in den §§ 1051, 1052 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. besondere Erwähnung gefunden hat, so ist derselben damit nicht eine von dem allgemeinen Schenkungsbegriffe — § 1037 ebenda — abweichende Begriffsbestimmung gegeben worden. Wie § 1051 ausdrücklich besagt, muß, wenn wechselseitige Schenkungen unter Lebenden geschehen sind, jede Schenkung für sich, nach den von Schenkungen überhaupt vorgeschriebenen Regeln, beurtheilt werden, und Suarez bemerkt in der revisio monitorum mit Bezug auf eine Erinnerung, daß in dem Entwurfe die wechselseitige Schenkung übergangen, alle derartigen Schenkungen aber als lästige Verträge zu betrachten seien, folgendes: „Dies kann man unmöglich annehmen, wenn man nicht zugeben will, daß die ganze Legislation über die Schenkungen vereitelt werde. Ich glaube, daß solche Schenkungen allen anderen gleich behandelt zu achten sind und das einzige Singuläre dabei stattfindet, daß, wenn der Eine revozirt, der Andere wegen dessen, was er auf seine Schenkung schon gegeben oder geleistet hat, vollständig entschädigt werden müsse.“ In Folge dieser Bemerkung sind darauf die §§ 1051, 1052 eingeschaltet worden (vergl. Gesetz-Revision Pensum XIV Seite 186). Die wechselseitige Schenkung ist also gemäß § 1037 a. a. O. dadurch bedingt, daß das Versprechen oder die Leistung auf jeder Seite sich als ein unentgeltlicher Akt darstellt. Dies hindert nun zwar nicht, daß beide Schenkungen zu einander in Beziehung stehen, daß die eine Schenkung aus Erkenntlichkeit für eine bereits versprochene oder vollzogene Schenkung erfolge oder daß jede Schenkung in der Erwartung einer Schenkung von der anderen Seite geschehe, und die Vorschrift des § 1052 läßt sich nur dahin verstehen, daß die Existenz einer derartigen Beziehung vorausgesetzt wird. Ebenso ist es mit dem Wesen der wechselseitigen Schenkung nicht unverträglich, daß sich beide Zuwendungen gleichzeitig und in einem

Digitized by Google

Akte vollziehen. Nach dieſen Richtungen ſind die Grenzen für das Beſtehen einer wechſelſeitigen Schenkung vom B. R. zu enge geſtellt. Hierauf iſt jedoch ein Gewicht nicht zu legen. Entſcheidend iſt für die Begriffsbeſtimmung der wechſelſeitigen Schenkung, daß ungeachtet der Beziehungen, welche zwiſchen den beiderſeitigen Zuwendungen beſtehen, der einzelnen Zuwendung für ſich und unabhängig von der anderen der Charakter der Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit bewahrt bleibt. Trifft dies nicht zu, verpflichtet ſich der eine Theil zu einer Zuwendung unter der Bedingung, daß ihm von der anderen Seite gleichfalls eine Zuwendung gemacht werde, ſtehen alſo die gegenſeitigen Zuwendungen unter einander in dem Verhältniſſe von Leiſtung und Gegenleiſtung, ſo iſt von einer wechſelſeitigen Schenkung nicht die Rede, vielmehr charakteriſirt ſich das Geſchäft als ein läſtiger Vertrag (§ 7 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Im vorliegenden Falle hat nun der B. R. feſtgeſtellt, daß ſich jeder Kontrahent dem anderen gegenüber nur zu dem Zwecke obligirt habe, um das ihm nützliche Gegenverſprechen zu erlangen. Dieſe Feſtſtellung beruht auf thatſächlicher Erwägung und entzieht ſich der Nachprüfung in der Reviſionsinſtanz. Demnach iſt aber der Vertrag vom 1., 2., 6. März 1888 kein Schenkungsvertrag, ſondern ein läſtiger Vertrag, der als ſolcher zu ſeiner Rechtsbeſtändigkeit des gerichtlichen Abſchluſſes nicht bedurfte. Daß es nicht darauf ankomme, daß beide Verſprechen bedingt und ſogar entgegengeſetzt bedingt waren, iſt zutreffend angenommen. Denn auch das bedingte Verſprechen einer Vermögensleiſtung ſtellt einen Vermögenswerth dar und der Austauſch zweier ſolcher Verſprechen iſt auch dann ein läſtiger Vertrag, wenn in Folge der Entgegengeſetztheit der Bedingungen von vornherein ſicher war, daß nur Eines realiſirt werden würde. IV. C. S. i. S. Graf Pfeil c. v. Reichenbach vom 29. Oktober 1891, Nr. 184/91 IV.

16. Die Unterſtellung des B. R. beruht auf rechtlichen Schlußfolgerungen und dieſe ſind nach den Grundſätzen ſowohl des H. G. B. als des A. L. R. irrig. Wenn zwiſchen demjenigen, welcher eine Zahlung zu beanſpruchen und demjenigen, der dieſelbe zu leiſten hat, der Zahlungstermin nicht in unzweideutiger Weiſe feſtgeſetzt worden iſt, ſo können Rechtswirkungen zufolge der an dem thatſächlich eingetretenen Fälligkeitstermin unterbliebenen Leiſtung nur geltend gemacht werden, wenn die Zahlung zum Fälligkeitstermin *gefordert* worden iſt. Vergl. Art. 326 des H. G. B., § 71 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. und namentlich auch die Ausführung von *Bornemann*, Syſtem Bd. 3 S. 220. I. C. S. i. S. Brauer & Co. c. Kirſtein vom 14. November 1891, Nr. 173/91 I.

17. Bei obwaltender Gütergemeinſchaft befindet ſich das beiderſeitige Vermögen in der Hand des Ehemannes, welchem nach § 377 A. L. R. Thl. II Tit. 1 die Verwaltung deſſelben gebührt. Erſt nach der Trennung der Ehe — durch Tod oder richterlichen Ausſpruch — iſt die Ehefrau berechtigt, vom Ehemanne die Herausgabe ihres, alsdann nach Vorſchrift der Geſetze zu ermittelnden und abzuſondernden Vermögens zu verlangen. Die hierin für die Ehefrau liegende Gefahr wird allerdings durch die in den §§ 378 ff. A. L. R. Thl. II Tit. 1 enthaltenen Beſchränkungen des Ehemannes in der Verwaltung des Vermögens vermindert; auch iſt der Ehefrau im § 387 daſelbſt ein — wenigſtens in gewiſſen Grenzen (§ 388 daſelbſt) wirkſames — Widerſpruchsrecht gegen bevorſtehende Verfügungen des Ehemannes eingeräumt. Der Gebrauch dieſes Rechts ſetzt jedoch eine Kenntniß der Frau von den beabſichtigten Verfügungen des Mannes voraus, welche ihr von dem Manne leicht vorenthalten werden kann und im Uebrigen belaſten Schulden des Ehemannes nach § 380 daſelbſt das gütergemeinſchaftliche Vermögen auch dann, wenn die Frau ihre Genehmigung nicht ertheilt hat, und können jederzeit im Wege der Zwangsvollſtreckung zur Eintragung auf die Grundſtücke gebracht werden. Der § 820 A. L. R. Thl. II Tit. 1 gewährt der im Eheſcheidungsprozeß mit ihrem Ehemanne ſtehenden Frau dagegen nur einen unvollkommenen Schutz, da die Gläubiger des Mannes von dieſer Vorſchrift nicht berührt werden (vergl. Entſch. des Obertribunals, Bd. 57 S. 174, 178; Striethorſt Archiv Bd. 64 S. 311). Was die fingirten Schulden des Ehemannes anlangt, ſo können dieſelben zwar von der Ehefrau angefochten werden, was auch dann gilt, wenn dieſe Schulden durch Kolliſion des angeblichen Gläubigers mit dem Ehemann zur gerichtlichen Feſtſtellung gebracht ſind (vergl. Entſch. des Obertribunals, Bd. 59 S. 166), und es wird der Ehefrau ferner die Möglichkeit nicht zu verſagen ſein, bei den im Zwangsvollſtreckungswege eingetragenen Schulden dieſer Art ſich durch den Vermerk einer Verfügungsbeſchränkung dagegen zu ſchützen, daß ihr das Anfechtungsrecht dritten gutgläubigen Erwerbern der Forderung gegenüber verloren geht (vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Bd. III, 3. Auflage, S. 123). Indeſſen ſtehen der Frau dieſe Wege immer nur bei genügender Kenntniß von den Abſichten und Handlungen des Mannes offen; und die in Frage ſtehenden rechtlichen Möglichkeiten ſchließen nicht aus, daß der mit dem Ehemanne im Scheidungsprozeſſe lebenden Ehefrau, wenn das Verhalten des Ehemannes zu dem Verdachte Veranlaſſung giebt, daß der Ehemann damit umgehe, die Ehefrau bei der im Falle der Eheſcheidung bevorſtehenden Auseinanderſetzung zu benachtheiligen, beim Vorhandenſein der prozeſſualiſchen Vorausſetzungen einer einſtweiligen Verfügung ein weiter gehender Schutz durch Einſchränkung der Verfügungsmacht des Ehemanns über das gütergemeinſchaftliche Vermögen gewährt werden könne. Das B. G. findet in dem § 814 C. P. O. in Verbindung mit § 5 A. L. R. Thl. 1 Tit. 14 einen geſetzlichen Anhalt hierfür, und es muß ihm für den vorliegenden Fall beigetreten werden. Denn der Anſpruch auf Herausgabe des Vermögens, welchen die Ehefrau gegen den Mann als Verwalter des gemeinſchaftlichen Vermögens nach Trennung der Ehe hat, nimmt, ſo lange der Eheſcheidungsprozeß ſchwebt, die Geſtalt eines durch den Ausgang des Eheſcheidungsprozeſſes ſuspenſiv bedingten Anſpruchs auf Auseinanderſetzung des Vermögens und Abfindung nach Maßgabe der in den §§ 755 flg., 811 flg. A. L. R. Thl. II Tit. 1 enthaltenen Vorſchriften an. Ob wegen ſuspenſiv bedingter Anſprüche ein Arreſt und eine einſtweilige Verfügung zuläſſig ſind, hat die C. P. O. in den §§ 796, 815 unentſchieden gelaſſen; es hängt dies von den Wirkungen ab, welche das bürgerliche Recht dem ſuspenſiv bedingten Rechtsgeſchäft beimißt (vergl. Motive zu § 741 des Entwurfs). Nach Preußiſchem Recht verwirklicht ſich der Rechtserwerb erſt durch den Eintritt der aufſchiebenden Bedingung (§ 101 A. L. R. Thl. I Tit. 4; vergl. § 258 A. L. R. Thl. 1 Tit. 11). Allein der unter einer aufſchiebenden Bedingung

Berechtigte hat nach § 103 A. L. R. Thl. I Tit. 4, § 5 A. L. R. Thl. 1 Tit. 14 schon während des Schwebens der Bedingung einen verfolgbaren Anspruch darauf, daß Seitens des Verpflichteten nichts in der Absicht geschehe, den Erwerb des Rechts zu vereiteln oder dieses Recht in seinem Umfange zu schmälern. Dem Berechtigten steht nicht bloß ein Schadenersatzanspruch bei solchem Verhalten des Verpflichteten, sondern auch das Recht zu, durch Sicherungsmaßregeln dem rechtsverletzenden Verhalten entgegenzutreten (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I 4. Aufl. S. 197). Als das geeignete Mittel hierzu bietet sich nach § 814 C. P. O. die einstweilige Verfügung dar, deren Voraussetzungen im Uebrigen hier vorhanden sind. Zu diesen Voraussetzungen gehört es nicht, daß wegen des Hauptanspruchs — hier wegen des Anspruchs auf Erhaltung des bedingten Rechts in dem Umfange, wie dieser sich durch den jetzigen Zustand des Vermögens bestimmt — der Prozeß bereits schwebt (Entsch des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 405). Da weiter nach § 817 C. P. O. das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind, so war es dem Gericht nicht verwehrt, den Ehemann, um ihn an ferneren, die Ehefrau benachtheiligenden Verfügungen zu hindern, in der Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens so weit zu beschränken, als dies für den in Frage stehenden Zweck nothwendig war; an die landrechtlichen Grenzen der Verfügungsgewalt des Mannes war das Gericht insofern nicht gebunden, als es die Grenzen enger ziehen dürfte. IV. C. S. i. S. Zander c. Zander vom 26. Oktober 1891, Nr. 1881/91 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Gesetz vom 3. März 1850.

18. Was die Frage anlangt, ob die Landschaft für den entstandenen Schaden haften würde, wenn die Landschaftsdirektion bei der Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes sich eines Versehens schuldig gemacht haben sollte, so stützt das B. G. die Entscheidung darauf, daß eine juristische Person den aus dem Verschulden ihres Willensorgans innerhalb des Kreises seiner amtlichen Zuständigkeit entstandenen Schaden zu vertreten habe. Es verweist dabei auf die in dem Urtheile I. J. angeführten Urtheile des R. G., Entsch. in Civilsachen Bd. 8 S. 236, Bd. 17 S. 108, Bd. 19 S. 348. Diese Erkenntnisse beziehen sich auf die Haft der juristischen Personen für die Versehen, welche ihre Organe und Beamten sich bei der Verwaltung der Angelegenheiten derselben haben zu Schulden kommen lassen. Sie betreffen Fälle, in welchen es sich um Versehen der Vertreter juristischer Personen als solcher oder, wie es in dem angefochtenen Urtheile ausgedrückt ist, um Versehen des Willensorgans einer juristischen Person innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit handelte. Die Revision führt aber mit Recht aus, daß die Ausstellung der Unschädlichkeitsatteste nicht die Ausübung einer Funktion der Direktion in Vertretung und im Interesse der Landschaft, sondern die Ausübung einer vom Staate ihr im öffentlichen Interesse delegirten behördlichen Funktion ist. — Wird näher dargelegt. VI. C. S. i. S. Westpr. Landschaft c. Lange vom 5. November 1891, Nr. 118/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

19. Fehl geht die Revision, wenn sie meint, für den Kl. habe die Verpflichtung bestanden, Bekl. von seinem Vorhaben, die fraglichen Gebäude zu errichten, rechtzeitig in Kenntniß und sie so in den Stand zu setzen, die Gebäude auf ihren Grubenbildern nachzutragen. Das Allgemeine Berggesetz legt dem Grundeigenthümer eine solche Verpflichtung nicht auf. Die Vorschrift des § 116b Thl. II Tit. 16 A. L. R. ist durch das Allgemeine Berggesetz außer Wirksamkeit gesetzt. Auch danach war nur eine Mitwirkung des Bergamts vorgesehen, keineswegs aber eine Anzeige an den Grubenbesitzer vorgeschrieben. Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß, wenn sich Anzeichen einer drohenden Gefahr herausstellen, von denen der Grundeigenthümer, sei es durch eigene Wahrnehmung zerstörende Einwirkung auf die Tagesoberfläche, sei es durch begründete Warnungen des Bergwerkseigenthümers oder auf andere Weise, Kenntniß erhält, er dem gegenüber nicht unthätig verbleiben darf, sondern als vorsichtiger Mann die Verpflichtung hat, diesen Anzeichen nachzugehen und an geeigneter Stelle nähere Erkundigung darüber einzuziehen. Im Wesentlichen kann indeß die Frage, ob und inwieweit diese Erkundigungspflicht für den Grundbesitzer besteht, nur konkret unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantwortet werden, und dem B. R. fällt keine Verletzung des § 150 Allgemeinen Berggesetzes zur Last, wenn er ein Verschulden des Kl. um deshalb verneint, weil derselbe aus der Nachbarschaft der gedachten öffentlichen Verkehrswege den Schluß habe ziehen dürfen, daß der diesen gesetzlich zustehende Schutz ihm, obwohl er rechtlich keinen Anspruch darauf hätte, so doch thatsächlich bezüglich der zu errichtenden Gebäude zu Statten kommen werde. Die Revision macht hiergegen mit Unrecht geltend, daß ein derartiger gesetzlicher Schutz auch für die öffentlichen Verkehrswege nicht bestehe. Der § 153 Abs. 1 Allgemeinen Berggesetzes enthält zwar nur den Satz, daß gegen die Ausführung von Chausseen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, dem Bergbaubetreibenden ein Widerspruchsrecht nicht zustehe. Wie das vormalige Preußische Obertribunal in seinem Erkenntniß vom 21. Mai 1869 (Entsch. Bd. 61 S. 317) mit Recht hervorhebt, ist der Schwerpunkt dieser der Fassung nach selbstverständlichen Bestimmung dahin zu finden, daß ihr gemäß der Bergbauende die dem bezeichneten Anlagen durch seinen Bergwerksbetrieb nicht verhindern oder gefährden darf, vielmehr mit Ausübung seines Bergbaurechts zurückstehen, also bei dieser Ausübung solche Vorkehrungen treffen muß, daß die bezeichneten Anlagen einer Gefahr der Vernichtung oder Beschädigung nicht ausgesetzt sind. Dem entspricht auch die für den hier in Betracht kommenden Bezirk ergangene Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts in Breslau vom 18. Dezember 1869 (Brassert, Zeitschr. Bd. 11 S. 376), worin im § 2 verordnet ist, daß, wenn sich Grubenbaue Tagesgegenständen, z. B. Eisenbahnen, Chausseen, Kommunikationswegen, Gebäuden, Wasserläufen, Teichen, Wasserreservoiren, Schlammsümpfen ꝛc. nähern, deren Beschädigung die persönliche Sicherheit über oder unter Tage oder den öffentlichen Verkehr gefährden würde, der fernere Betrieb derselben nur mit schriftlicher Genehmigung des Revierbeamten zulässig sei. Allerdings ist der Schutz der öffentlichen Verkehrswege auch hiernach kein absoluter; es ist dem Bergbaubetreibenden der Abbau unter der Straße oder in deren

Digitized by Google

Nähe nicht unbedingt untersagt, sondern nur von der Genehmigung der zuständigen Bergbehörde abhängig gemacht. Diese aber wird, wenn man ihr nicht eine Pflichtwidrigkeit von vornherein zutrauen will, die Erlaubniß nur ertheilen, sofern sie überzeugt ist, daß für die öffentliche Straße nach Lage der Sache eine Gefahr nicht zu befürchten ist. Jedenfalls fällt dem Kl. ein Verschulden nicht zur Last, wenn er von der Voraussetzung ausgeht, die Behörde werde bei Ertheilung der Erlaubniß pflichtmäßig verfahren und nicht leichtfertig die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gefährden. — Wenn die Revision hervorhebt, daß die Bergbehörde, durch nichts behindert sei, eine zeitweilige Sperrung oder Verlegung der Straße zum Zweck des Abbaues zu gestatten, so übersieht sie, daß derartige außergewöhnliche Fälle selbst von einem vorsichtigen Mann nicht in Berechnung gezogen zu werden pflegen, der Kl. aber dazu um so weniger Veranlassung hatte, als die X.-Chaussee nach den Feststellungen des B. R. ober- und unterhalb der Besitzung des Kl. auf geraume Entfernung mit Wohngebäuden besetzt ist, so daß vernünftiger Weise an eine Sperrung oder Verlegung der Straße im Interesse des Bergbaues nicht gedacht werden kann. — Ob die S.-Straße den Schutz des § 153 Berggesetzes genießt, kann hier unerörtert bleiben. Denn das Hauptgewicht legt der B. R. auf die Nähe der Kronprinzenchaussee, an der die Gebäude liegen; seine Entscheidungsgründe lassen klar erkennen, daß ihr Vorhandensein allein schon zur Verwerfung des Einwandes der Bekl. geführt haben würde. Ueberdies ist dies Vorbringen der Bekl. wesentlich thatsächlicher Natur und kann deshalb in dieser Instanz nicht mehr berücksichtigt werden. — Richtig ist endlich die Ausführung der Revisiva, daß es bei der Entscheidung nur auf die Lage der Gebäude, nicht aber des unbebauten, an der Eisenbahn gelegenen Theils der Besitzung ankomme. Aber dies verkennt auch der B. R. nicht; gerade die Errichtung der Gebäude an der X.-Straße ist es, welche den B. R. bei seinem Urtheil geleitet hat; die Nähe der Eisenbahn ist von ihm nur administrativ in Betracht gezogen. Das Urtheil des R. G. vom 24. Oktober 1888 (Brassert's Zeitschrift für Bergrecht Bd. 30 S. 101) steht den obigen Ausführungen nicht entgegen. Dort ist zwar ausgesprochen, es könne bei Beurtheilung der Frage, ob der Grundeigenthümer bei Errichtung von Gebäuden im Sinne des § 150 Berggesetzes unvorsichtig verfahren sei, keineswegs zu seinen Gunsten in Betracht gezogen werden, daß derselbe auf Schonung der Gebäude zu seinen Gunsten gerechnet habe. Der damals entschiedene Fall unterschied sich aber insofern von dem jetzigen, als damals der B. R. annahm, der Kl. befinde sich außer Verschulden, weil er auf Schonung der Gebäude von Seiten des Bergbauenden gerechnet habe, und ununtersucht ließ, ob er dazu eine begründete Veranlassung hatte, während jetzt das Verschulden des Kl. verneint wird, weil er selbst als vorsichtiger Mann darauf rechnen durfte, daß der Bergbau der Beklagten auch in seiner weiteren Entwickelung seinem Grundstück nicht gefährlich werden würde. V. C. S. i. S. Oberschl. Eisenbahnbedarfs-A. G. c. Malherczyk vom 7. November 1891, Nr. 160/91 V.

20. Den auf § 150 des Allgemeinen Berggesetzes gestützten Einwand hat der B. R. in erster Linie aus dem Grunde verworfen, weil dieser Paragraph im Fall der Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den Bergbau grundsätzlich ausgeschlossen sei. Gegen diesen Satz richten sich vorzugsweise die Ausführungen der Revision. Derselbe ist aber in der aus dem Folgenden sich ergebenden Begrenzung für richtig anzuerkennen, und seine Anwendung auf das festgestellte Sachverhältniß des vorliegenden Falles gerechtfertigt. Der Satz des B. R. gründet sich wesentlich auf die Annahme einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigenthums zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs, welche in dem „von dem Verhältnisse des Bergbaues zu öffentlichen Verkehrsanstalten" handelnden Abschnitt des Allgemeinen Berggesetzes (§§ 153 ff.) zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, aber aus den Vorschriften dieses Abschnitts mit Nothwendigkeit sich ergebe. Diese Auffassung steht mit der geschichtlichen Rechtsentwickelung, insbesondere mit der Entstehungsgeschichte des erwähnten Abschnitts 3 Tit. 5 des Allgemeinen Berggesetzes im Einklang. Nach dem A. L. R. war das Bergwerkseigenthum durch das sogenannte Direktionsprinzip eingeschränkt (§ 82 Tit. 16 Thl. II des A. L. R.). Danach lag es in der Hand der Bergbehörde, eine Kollision zwischen dem Bergbau und den öffentlichen Verkehrsanstalten zu verhindern. Durch das Gesetz vom 21. Mai 1860 wurde das Direktionsprinzip eingeschränkt, ausdrücklich aber aufrechterhalten, soweit es zur Wahrung — der Sicherheit — der Oberfläche im Interesse des Privat- und öffentlichen Verkehrs — nothwendig ist. Unter der Herrschaft dieser Gesetze kam in Wissenschaft und Rechtsprechung die Frage zur Erörterung beziehungsweise Entscheidung, ob dem Bergwerksbesitzer für die ihm im Einzelfalle zum Schutz einer Eisenbahn bergpolizeilich auferlegten Beschränkungen eine Entschädigung gebühre. Die Frage wurde von der weit überwiegenden Mehrheit der Rechtslehrer und Gerichtshöfe verneint, weil es sich nicht um einen polizeilichen Eingriff in das Eigenthum, sondern nur eine gesetzliche Einschränkung desselben im Sinne der §§ 1 und 2 Tit. 22 Thl. I des A. L. R. handele. (Vergl. Klostermann Lehrbuch S. 379 ff. Kommentar 42. Auflage S. 267; Brassert Berggesetz S. 419, 428; Obertribunalsentscheidungen Bd. 48 S. 369; Striethorst's Archiv Bd. 49 S. 121.) Auf dem gleichen Standpunkt steht das Allgemeine Berggesetz. Der amtlich veröffentlichte Entwurf von 1862 enthielt noch keine besondere Vorschriften über das Verhältniß des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten. Die Aufnahme solcher Vorschriften in den Entwurf von 1865 (§§ 153 bis 155) wurde veranlaßt durch die erwähnte dem Bergbau ungünstige Judikatur und bezweckte die Ausgleichung der Interessen des Bergbaues und des öffentlichen Verkehrs nach den Grundsätzen der Billigkeit. (Vergl. die Motive zu §§ 153 ff. des Entwurfs, abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 6 S. 174 ff.) Darnach wurde dem Bergbautreibenden gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt ein Anspruch auf Schadensersatz, jedoch nur insoweit, gewährt, als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerk, oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerk vorhandener Anlagen nothwendig wird. Diese Vorschrift ist — unter Beschränkung auf den früher, d. h. vor Genehmigung der öffentlichen Verkehrsanlage berechtigten Bergbautreibenden — in das Gesetz übergegangen. Sie setzt voraus und giebt durch die Beschränkung des Entschädigungsanspruchs auf den von dem Berg-

bautreibenden im Intereſſe der Verkehrsanſtalt zu machenden Aufwand deutlich zu erkennen, daß der Bergbautreibende in Ausübung ſeines Rechts vor den collidirenden Interreſſen der Verkehrsanſtalten zurücktreten muß, nicht auf Grund polizeitichen Eingreifens im Einzelfalle, ſondern vermöge einer geſetzlichen Beſchränkung des Bergwerkseigenthums und der entſprechenden dem Bergbautreibenden obliegenden geſetzlichen Verpflichtung, die zur Sicherung der öffentlichen Verkehrsanſtalten gegen die Einwirkungen des Bergbaues erforderlichen Vorkehrungen gemäß den Anordnungen der Bergbehörde (§ 196 a. a. O.) zu treffen. Dieſe geſetzliche Beſchränkung des Bergwerkseigenthums iſt als Grundlage der Vorſchriften der §§ 153 ff. a. a. O. namentlich ausdrücklich anerkannt in dem Kommiſſionsbericht des Abgeordnetenhauſes (Stenographiſche Berichte, Haus der Abgeordneten, Aktenſtück Nr. 136 S. 1247). Stellt ſich hiernach ſchon der im § 154 dem Bergbautreibenden in beſchränktem Umfange gegebene Entſchädigungsanſpruch als eine auf Billigkeitsgründen beruhende Milderung der aus der Beſchränkung des Bergbaues zu Gunſten des öffentlichen Verkehrs dem erſteren erwachſenden Nachtheile dar, ſo ſoll dem gleichen Zweck im Sinne der Vorbeugung dienen, der aus dem Herrenhauſe hervorgegangene zweite Abſ. des § 153, wonach vor Feſtſtellung der den im Abſ. 1 bezeichneten öffentlichen Verkehesanlagen zu gebenden Richtung die betheiligten Bergwerksbeſitzer zu hören ſind. Endlich findet aber auch, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, die den Abſchnitt einleitende Vorſchrift (§ 153 des Entwurfs jetzt Abſ. 1 dieſes Paragraphen): „Gegen die Ausführungen von Chauſſeen, Eiſenbahnen, Kanäle und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Geſetz oder beſondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt iſt, ſteht dem Bergbautreibenden ein Widerſpruchsrecht nicht zu", ihre Erklärung allein durch die Vorausſetzung einer aus der ſtaatlichen Konzeſſion der betreffenden Verkehesanſtalt den betheiligten Bergbautreibenden kraft des Geſetzes erwachſenden Beſchränkung nnd entiprechenden Verpflichtung. In gleicher Weiſe iſt die Bedeutung dieſer Vorſchrift von dem vormaligen Obertribunal in den Gründen des vom B. R. citirten Urtheils (Bd. 61 S. 317) aufgefaßt worden, ebenſo von Braſſert (a. a. O. S. 423) und Kloſtermann (Kommentar 4. Auflage S. 265). — Beſteht aber eine geſetzliche Beſchränkung des Bergwerkseigenthums zu Gunſten der öffentlichen Verkehrsanſtalten dergeſtalt, daß dieſe durch den Bergbaubetrieb nicht gefährdet werden dürfen, ſo iſt auch in Anſehung der geſetzlichen Entſchädigungspflicht des Bergwerksbeſitzees (§ 148 des Allgemeinen Berggeſetzes) die Stellung des Letzteren gegenüber den öffentlichen Verkehrsanſtalten weſentlich verſchieden von ſeiner Stellung zum Grundeigenthum überhaupt. Während nämlich bei der Kolliſion des Bergwerkseigenthum mit dem Grundeigenthum ſich das erſtere als das ſtärkere erweiſt, dergeſtalt, daß der Bergwerksbeſitzer bei Ausübung ſeines Rechts keine Rückſicht auf eine mögliche Beſchädigung des Grundeigenthums durch den unterirdiſchen Betrieb zu nehmen und nur die Verpflichtung zur Entſchädigung hat, der Grundeigenthümer alſo auf eine Schonung ſeiner Anlagen nicht rechnen darf und demgemäß fahrläſſig handelt, wenn er bei Errichtung von Gebäuden und anderer Anlagen, die denſelben durch den Bergbau, wenn auch erſt in Zukunft, drohende Gefahr außer Acht läßt, (vergl. die Entſch. des R. G. in Braſſert's Zeitſchrift Bd. 30 S. 101), ſo dreht ſich bezüglich der öffentlichen Verkehrsanſtalten das Verhältniß um; nicht dieſe haben den Bergbau, ſondern dieſer jenen zu weichen. Von dieſem Geſichtspunkt erweiſt ſich jede Beſchädigung einer öffentlichen Verkehrsanſtalt durch den nach deren Genehmigung und Errichtung fortgeſetzten Bergbau, auch wenn ein Verſchulden des Bergbautreibenden nicht vorliegt, als eine, in letzterem Fall wenigſtens objektive Rechtsüberſchreitung, durch welche die allgemeine Entſchädigungspflicht des Bergwerksbeſitzers für Beſchädigung des Grundeigenthums (§ 148) dergeſtalt modifizirt wird, daß für die Annahme eines konkurrirenden Verſehens des Beſchädigten im Sinne des § 150 a. a. O. kein Raum bleibt. Denn der das Bergbaurecht beſchränkende geſetzliche Schutz der öffentlichen Verkehrsanſtalten deckt die letzteren, ſowie ſie errichtet worden ſind, ſchlechthin gegen den künftigen Bergbau und die hypothetiſche Erkennbarkeit der Gefahr zur Zeit der Errichtung liegt ſonach außerhalb der zwiſchen dem Schaden und dem nach Errichtung der Anlage fortgeſetzten Bergbau beſtehenden Kauſalität. Der nach Ausführung einer unter § 153 a. a. O. fallenden Eiſenbahn unter derſelben betriebene Bergbau geſchieht in Folge des der öffentlichen Anlage gebührenden Schutzes lediglich auf die Gefahr des Bergbautreibenden. In dieſem Sinne hat der B. R. Recht, wenn er im Fall der Beſchädigung einer öffentlichen Verkehesanſtalt den § 150 des Allgemeinen Berggeſetzes für grundſätzlich ausgeſchloſſen erachtet, und ebenſo unbedenklich iſt die Anwendung dieſes Satzes auf den Streitfall, da als Schadensurſache der nach Ausführung der klägeriſchen Eiſenbahn betriebene Bergbau feſtgeſtellt, und demgemäß auch der aus § 150 a. a. O. erhobene Einwand auf die Erkennbarkeit der der Eiſenbahnanlage durch den fortſchreitenden Bergbau drohenden Gefahr geſtützt worden iſt. V. C. S. i. S. Conſolidation c. Eiſenbahnfiskus vom 11. November 1891, Nr. 160/91 V.

Zum Erbſchaftsſteuergeſetz.

21. Das O. L. G. nimmt an, daß das Schreiben des P. an den Oberbürgermeiſter von Cöln vom 1. Oktober 1889 nicht die Beurkundung einer Schenkung im Sinne des § 4 des Erbſchaftsſteuergeſetzes vom 30. Mai 1873 enthalte, ſondern nur als eine Mittheilung an den Oberbürgermeiſter über ein zu machendes Handgeſchenk angeſehen werden könne. Dieſe Beurtheilung des Schreibens iſt im Weſentlichen thatſächlicher Natur und würde nur dann einen Reviſionsangriff bieten können, wenn ſie auf rechtsirrthümlicher Anſchauung beruhte. Ein ſolcher Rechtsirrthum iſt aber nicht erkennbar. Die Reviſion macht zwar geltend, daß das O. L. G. mit Unrecht dem Zwecke der Beurkundung eine entſcheidende Bedeutung beitege. Auf den Zweck komme es nicht an, ſondern darauf, ob in der Urkunde eine Beſtätigung oder Anerkennung der Schenkung objektiv zum Ausdrucke gelangt ſei, wie auch in dem Urtheile des R. G. vom 4. Oktober 1886 (Juſtizminiſterialblatt 1887 S. 71) ausgeſprochen werde. Dieſer Vorwurf iſt jedoch unbegründet. Das O. L. G. fragt, wie ſeine Gründe zweifellos ergeben, nicht nach dem Zwecke, welcher mit der Beurkundung erreicht werden ſoll, ſondern verlangt nur, daß die Beurkundung ſelbſt bezweckt ſein müſſe, daß alſo, wie es ſich weiter ausdrückt, bei Abfaſſung des

Schriftſtücks die Beurkundung der Vollziehung, Anerkennung oder Beſtätigung einer Schenkung beabſichtigt ſein müſſe. Dieſe Auffaſſung entſpricht dem Sinne des Geſetzes und wird auch in dem obenerwähnten vom Rll. ſelbſt citirten Urtheile des R. G. vertreten, welches ausſpricht: es müſſe dem Willen Ausdruck gegeben worden ſein, die Schenkung zu beſtätigen; auf den Zweck komme es allerdings nicht an, ſondern auf den objektiven Inhalt. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Cöln vom 24. November 1891, Nr. 228/91 II.

VII. **Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).**

22. Der Badiſche L. R. S. 273, welcher keine andere Bedeutung hat als Art. 273 c. c., deſſen Ueberſetzung er iſt, geht dahin, daß in den beiden Fällen des L. R. S. 272 der auf Grund der Einrede der Verſöhnung mit ſeinem Eheſcheidungsbegehren abgewieſene Kl. gleichwohl wegen eines nach der Ausſöhnung eingetretenen neuen Scheidungsgrundes wiederum eine Scheidungsklage anſtellen und alsdann zu deren Unterſtützung auch von den vorigen Gründen Gebrauch machen könne. Sind beide Klagen auf gleichartige Scheidungsgründe geſtützt, ſo wird die hier zu erörternde Streitfrage kaum praktiſch, wohl aber dann, wenn verſchiedenartige Klagegründe vorliegen und der Scheidung auf den früheren Grund vom Geſetze beſondere Wirkungen beigelegt ſind. Dies iſt gerade bei der Scheidung wegen Ehebruchs der Fall, indem hier nach L. R. S. 298, an deſſen Stelle die ähnliche Beſtimmung des § 33 Nr. 5 des R. Geſ. über die Beurkundung des Perſonenſtandes und die Eheſchließung vom 6. Februar 1875 getreten iſt, das Verbot der Ehe zwiſchen dem wegen Ehebruchs Geſchiedenen und ſeinem Mitſchuldigen eintritt und nach § 172 Strafgeſetzbuchs gegen den ſchuldigen Ehegatten und deſſen Mitſchuldigen wegen Ehebruchs Gefängnißſtrafen erkannt werden können. Hier wird die Frage von Bedeutung, ob bei der neuen Klage der verziehene Ehebruch auch als Klagegrund oder nur zur Unterſtützung des neuen Scheidungsgrundes verwerthet werden könne. Daß auch eine frühere ungleichartige Eheſcheidungsthatſache zur Unterſtützung eines neuen Scheidungsgrundes geeignet ſein kann, erſcheint nicht zweifelhaft. So könnten namentlich grobe Beleidigungen, welche in nicht als Ehebruch zu charakteriſirenden Verletzungen der ehelichen Treue gefunden werden, durch einen früheren Ehebruch eine ſolche Unterſtützung erhalten, daß das Gericht erſtere nunmehr als ſchwer genug erachten mag, um die Scheidung nach L. R. S. 231 auszuſprechen. Dafür, daß L. R. S. 273 nur die letztere weniger weitgreifende Bedeutung hat, iſt zunächſt auf den Wortlaut des Geſetzes zu verweiſen. Eine als unbegründet abgewieſene Scheidungsklage kann nicht wieder angeſtellt werden, wenn ſie auf den nämlichen Scheidungsgrund geſtützt wird, weil ihr die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegenſtünde. Das Geſetz ſagt nun nicht, daß eine wegen Wiederausſöhnung der Eheleute abgewieſene Scheidungsklage auf den nämlichen Scheidungsgrund hin wieder erhoben werden könne, wenn nachgewieſen werde, daß neue Eheſcheidungsgründe nach der Ausſöhnung eingetreten ſeien, ſondern es anerkennt nur die Zuläſſigkeit einer weiteren auf einen neuen Scheidungsgrund geſtützten Klage und gewährt dabei dem Kl. die Befugniß, zur Unterſtützung ſeines durch einen neuen Grund charakteriſirten Scheidungsanſpruchs auf die früheren Gründe zurückzugreifen. Es wäre eine Häufung von Scheidungsanſprüchen, wenn man die früheren mit dem neuen in einer Klage verbinden würde, während das Geſetz nur eine Unterſtützung des durch Klage verfolgten neuen Anſpruchs, alſo des neuen Scheidungsgrundes durch den Thatbeſtand der früheren zuläßt und nicht etwa erklärt, daß die nach L. R. S. 272 eingetretene Wirkung der Verſöhnung, die Scheidungsklage zur Erlöſchung zu bringen, dann wieder in Wegfall komme, wenn nach der Verſöhnung dem verzeihenden Ehegatten aufs Neue Anlaß zur Scheidungsklage gegeben wird. Die Wirkung der Ausſöhnung wird durch L. R. S. 273 nur darin beſchränkt, daß der beleidigte Ehegatte, welcher wegen einer neuen Urſache Scheidungsklage erhebt, durch die frühere Ausſöhnung nicht gehindert ſein ſoll, die verziehenen Vergehen zur Unterſtützung des Gewichts und des Beweiſes des neuen Grundes zu benutzen. Nur in dieſem Sinne kann geſagt werden, daß die verziehenen Vergehen wieder aufleben und daß der beleidigte Theil gegen die Wirkung der Ausſöhnung wiederhergeſtellt werde. Vergl. Urtheil des R. G., II. C. S., i. S. Moll c. Moll vom 24. Juni 1884 Nr. 258/84 II (Juriſtiſche Wochenſchrift vom Jahre 1884 S. 228 Ziffer 43) und Entſch. des R. G. Bd. XXV S. 340. Auf eine größere Tragweite der Vorſchrift des L. R. S. 273 kann auch aus der Natur der Verſöhnung und des darin enthaltenen Verzichts nicht geſchloſſen werden. Das O. L. G. bezeichnet jede Ausſöhnung ihrer Natur nach als eine bedingte. Sie beruhe auf dem Verſprechen des Ehegatten, dem Verzeihung gewährt wurde, künftig die Pflichten, welche ihm die Ehe auferlegt, getreulich zu erfüllen; mache er ſich aber von Neuem Verletzungen dieſer Pflichten ſchuldig, ſo ſei die Ausſöhnung als nicht geſchehen zu betrachten. Dieſe von mehreren Schriftſtellern, namentlich von Laurent (t. III Nr. 212) getheilte Anſicht findet eine gewiſſe Unterſtützung in den geſetzgeberiſchen Vorarbeiten, vergl. das „Exposé de motifs, fait par M. Treilhard, dans la séance du Corps Législatif du 30. ventose an XI“ bei Locré, législation, t. V. p. 308 No. 28, wo geſagt iſt: „Par la réconciliation toute action pour le passé doit être éteinte: mais si de nouveaux torts pouvaient occasionner de nouvelles plaintes, ces griefs effaceraient tout l'effet de la réconciliation, comme elle aurait elle même effacé les premiers griefs; et l'époux maltraité, d'autant plus intéressant qu'il aurait montré plus d'indulgence, rentrerait alors dans tous ses droits.“ Allein dieſe Erläuterung des geſetzgeberiſchen Gedankens geht in ihrem Ausdruck über die Wirkungen nachfolgender Ehevergehen auf eine vorausgegangene Verzeihung früherer zu weit. Dies erklärt ſich einigermaßen dadurch, daß Art. 273 c. c. zunächſt nur den Fall zum Vorwurfe nimmt, wo eine Scheidungsklage auf die Einrede der Verſöhnung hin abgewieſen war, alſo nur auf neue Gründe hin abermals Klage angeſtellt werden konnte. Erſt für Fälle der in gegenwärtigem Rechtsſtreite vorliegenden Art, wo einer erſten, aber auf mehrere Gründe geſtützten Scheidungsklage eine in der Mitte liegende Verzeihung des der Zeit nach erſten Vergehens entgegengehalten wird, und dem verziehenen Scheidungsgrund eine beſondere Wirkung vom Geſetze beigelegt iſt, entſteht das Bedürfniß einer genaueren Feſtſtellung der Wirkung ſolcher der Verſöhnung nachgefolgten Pflichtverletzungen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch hier L. R. S. 273 Anwendung findet, allein es erſcheint als dem Weſen der Ehe und auch der Erfahrung widerſprechend, jede Verzeihung eines Ehevergehens als an die ſtillſchweigende

Digitized by Google

auflösende Bedingung geknüpft zu betrachten, daß der Beleidiger sich in aller Zukunft keiner als Scheidungsgrund geltenden Unbill wieder schuldig mache. Will man den Grund des Gesetzes in dieser Weise erläutern, so darf dies doch nicht dazu verleiten, auf Grund dieser Erläuterung nunmehr das strenge Recht der Bedingungen in Anwendung zu bringen und hieraus eine völlige Beseitigung der Versöhnung abzuleiten. Dem verzeihenden Ehegatten sollte nur das Recht gewähret werden, die größere Bedeutung der neuen Kränkungen als Rückfall geltend zu machen und zur Unterstützung des neuen Scheidungsgrundes auch die durch Verzeihung ausgeschlossenen Thatsachen dem urtheilenden Richter zu unterbreiten, um auf diese Weise die Scheidung zu erlangen, falls der Thatbestand des neuen Grundes in seiner Isolirung hiezu nicht vollständig ausreichen sollte. II. C. S. i. S. Mayer c. Mayer vom 24. November 1891, Nr. 208/91 II.

23. Das B. G. hat als erwiesen erachtet, die Parteien hätten bei Abschluß des in Frage stehenden Vertrages die Absicht gehabt, die Eisenbahnverwaltung über die wirkliche Sachlage zu täuschen, insbesondere den Eindruck zu erwecken, H. sei ein wirklicher, den übrigen Vertragschließenden gegenüberstehender Mitbewerber, der reichsländische Holzhandel sei aber so mit Aufträgen gesättigt, daß er der Submission keine Beachtung schenken könne. Auf Grund dieser Thatsachen wurde angenommen, die Parteien hätten einen betrüglichen Zweck verfolgt, nämlich die Eisenbahnverwaltung durch Anwendung unlauterer, auf deren Täuschung berechneter Mittel zu einem Zuschlag bestimmen wollen, auf welchen sonst nicht habe gerechnet werden können, ein derartiger Vertrag widerstreite aber den guten Sitten und sei deshalb als ungültig anzusehen. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Bei der gegebenen Sachlage handelte es sich nicht bloß darum, daß, wie an einer Stelle der Entscheidungsgründe gesagt wird, der „Beweggrund der Vertragschließenden bei Abschluß des Vertrages" den guten Sitten widerstreite. Vielmehr haben sich diese in dem Vertrage gegenseitig verpflichtet, bei der rechtswidrigen Täuschung der Eisenbahnverwaltung mitzuwirken und war gerade die auf den unerlaubten Zweck gerichtete Verpflichtung jedes einzelnen Vertragschließenden der Verpflichtungsgrund für die übrigen Betheiligten. Den übernommenen Verpflichtungen fehlte es sonach an einem erlaubten Verpflichtungsgrund und war deshalb die Anwendung der Art. 1131 und 1132 des B. G. B. gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Mechtersheimer c. Schenk vom 17. November 1891, Nr. 239/91 II.

24. Die Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verpflichtung führt, wie das R. G. in dem am 1. Juni 1888 verkündeten Urtheil in Sachen Hertweck wider Hetzel, Rep. II 70/88 ausgesprochen hat, nur zu einer solchen Entschädigungsverbindlichkeit, welche besteht in der Verbindlichkeit zur Zahlung einer den durch die Nichterfüllung (die Entgegenhandlung) erlittenen Nachtheil (damnum emergens und lucrum cessans) ausgleichenden Geldsumme (L. R. S. 1142 und 1145), nicht aber könnte eine Ausgleichung dahin begehrt werden, daß diejenige Handlung, welche die Bekl. entgegen ihrer vertragsmäßigen Verpflichtung vorgenommen haben sollen, für nicht geschehen, für nicht wirksam erklärt werden. II. C. S. i. S. Gramlich u. Gen. c. Staatsbe vom 17. November 1891, Nr. 201/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Josef Horn beim Landgericht Frankenthal; — Rechtspraktikant Jakob Heinrich Asyl beim Landgericht Fürth; — Gerichtsassessor Dr. Eduard Kuleukamp beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Clemens Focke beim Landgericht Torgau; — Justizrath Stiebler, Gerichts-Assessor Alfred Geißler beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Norbert Peters beim Landgericht Liegnitz; — Gerichts-Assessor a. D. Sauer und Gerichts-Assessor Stein beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Josef Hellmann in Villingen beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Harries beim Amtsgericht Lehe.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Karl Friedrich Niese und Immanuel Sigismund Frenzel in Dresden; — Rechtsanwälte Karl Friedrich Walter Schmaler, Karl Guido Mitzky in Leipzig; — Rechtsanwalt Karl August Ayeer in Oberlößnitz; — Justizrath Gröning in Arnsberg; — Justizrath Theodor Heinrich Ottomar Blüher in Freiberg; — Rechtsanwalt Johann Baptist Weixler in Kempten; — Justizrath Habicht in Glogau; — Rechtsanwalt Felix von Knitzner in Wreschen; — Rechtsanwalt Paul Ewald Daniel Heckert in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Löwenstein II in Stuttgart; — Justizrath Regendanck zu Langensalza; — Rechtsanwälte Heinrich Tiebsees, Georg August Hermann Bolten in Rostock; — Rechtsanwalt Köhler in Flatow.

Einen tüchtigen, mit guten Zeugnissen versehenen **Registrator** suchen Justizrath **Lesse** und Rechtsanwalt **Irmler**, Berlin W., Mauerstraße 13/14.

Ich suche zu Neujahr einen in Prozessen und Notariatssachen sowie im Kostenwesen geübten **Büreauvorsteher.**
Pritzwalk, den 18. December 1891.
Justizrath **Rosenthal.**

Ich suche für 1. Januar 1892 einen tüchtigen, erfahrenen, älteren
Büreauvorsteher,
derselbe muß mit der gesammten Anwaltspraxis vollkommen vertraut sein. Gesuche mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen erbittet sofort **Rechtsanwalt Ahlich,**
Sayda im Erzgebirge.

Büreauvorsteher.
Zum 1. Januar gesucht. Zeugn.-Abschriften, Gehaltsansprüche; persönliche Meldungen Mittags 2—3. Rechtsanwalt **Leyser,** Berlin, Bischoffst. 25 II.

Büreauvorsteher zum 1. Januar für Berlin gesucht. Meldungen unter **S. L.** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein routinirter **Büreauvorsteher** sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt. Glänzende Zeugnisse, schöne Handschrift. Adresse: **Ludwig Töpfer,** Nirdorf, Mühlenstr. 12.

Büreauvorsteher — in Berlin — 27 Jahre alt, mit bester Empfehlung, sucht zum 1. Januar anderw. Stellung.
Gefl. Off. unter **E. S.** an die Exp. d. Bl.

Ein junger Büreau-Vorsteher sucht per 1. Januar k. Js. Stellung. Baldgefl. Offerten unter **M. E. 250** postl. Oppeln.

Ein verh. **Bür.-Vorst.,** 30 Jahre alt, sucht per 1. Februar 1892 oder später dauernde Stellung. Geh.-Anspr. 150 Mk. monatlich. Off. erb. unter **P. 500** an die Exped. d. Bl.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher,** 24 Jahre, 10 Jahr beim Fach, gegenwärtig in ungekündigter Stellung, sucht umständehalber anderweit dauernde Stellung per 1. Februar oder später. Gefl. Anfragen befördert die Exp. d. Z. unter **G. St. 18.**

Büreau-Vorsteher, in Prozeß- und Not.-Sachen durchaus erfahren, beste Zeugnisse, sucht vom 1. Januar k. J. ev. später Stellung.
Gefl. Off. unter **F. R. 59** befördert die Exp. d. Bl.

Ein junger auch der polnischen Sprache vollkommen mächtiger **Büreauvorsteher** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, v. 1. Februar 1892 eventl. später anderw. Stellung. Gefl. Offert. bitte an den Herrn **W. Wankowski** in Posen, Victoriastraße zu richtrn.

Ein **Büreaugehülfe**, 22 Jahr alt, derzeitiger Büreauchef, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, vom 1. Januar 1892 Stellung. Gefl. Off. unter **E. B. 1** an die Expedition d. Bl. erbeten.

Ein **Büreaugehülfe**, im fünften Jahre beim Fach, sucht sich zum 1. Januar 1892 zu verändern. Gefl. Off. erb. unter **R. H. 24.** Posttagernd Goslar a. H.

Assessor wünscht sich mit einem Anwalt in Berlin oder einer größeren Stadt zu associiren. Off. unter **M. W. 20** an R.-A. Dr. Gennerich in Berlin, Lietzenstraße 149.

Association.

Assessor wünscht Association mit einem Anwalt in Berlin event. in der Provinz. Gef. Mittheil. sub **K. L. 3174** an Rud. Mosse, Berlin, Königstr. 56.

Gefl. Beachtung empfohlen!

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

erläutert durch **Fr. Oppenhoff,**

11. verbesserte Auflage, 1888,

liefere ich: broschirt (statt M. 15,—) für M. 8,—
eleg. gebunden (statt M. 17,50) für M. 10,—
gegen vorherige Einsendung des Betrages oder unter Nachnahme.

Paul Scheller's Buchhandlung in Berlin W. 8.

Neuer Verlag von **Breitkopf und Härtel** in Leipzig.

R. von Jhering,

Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.

4. verbesserte Auflage. VIII, 425 S. 8°. geh. 8 *M*, in feinem Calico 3 *M* 50 *Pf*

Um das Werk immer weiteren Kreisen zugänglich zu machen, wird hiermit eine **billige Ausgabe** geboten. Mag das Buch in der Bibliothek eines jeden Juristen Aufnahme finden.

Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen

= Buch- und Geschäftsführung. =

Von Sekretär **Otto Maurer** in München.

Preis 90 Pf. (Briefmarken!) bei Franco-Zusendung.

Verlag von **J. Schweitzer**, Maximiliansplatz 4, München.

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6 am Kaiserhof.

Größtes Lager
rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.
Neu und antiquarisch.

Raschester Expedition nach auswärts.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner Werke, sowie Annahme in Umtausch.

Soeben erschien:

Der alte und der neue Glaube.

Von einem Juristen.

Hocheleganter Geschenkausstattung. 1 M. (Franco gegen Einsendung von 1 M. 10 Pf.)

R. Mühlmann's Verlag (M. Grosse) Halle a. S.

Aus unserm Verlage empfehlen wir:

Gutachten aus dem Anwaltstande

über die erste Lesung des

Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins
von den Rechtsanwälten:
Adams, Geheimer Justizrath, **Cahlenz**, **Wilke**, Justizrath in Berlin, **Mecke**, Justizrath, Leipzig, **Haelmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.
Compl. in 15 Liefg. à 8 Mk.; geb. in Calico 32,75, geb. in Halbfranz 33,50 Mk.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von **Carl Pfafferoth,**
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 19½ Bogen groß 8° broschirt 4 Mk., in Original-Calico-Einband 5 Mk.

Für die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltsstube unentbehrlichen Buches zeugt die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preuß. Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins in ihren Organen auf das Werk aufmerksam gemacht, bezw. dasselbe officiell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen. Gegen Einsendung des Betrages versendet die unterzeichnete Verlagshandlung die gewünschten Werke an die geehrten Besteller franco per Post.

W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin, Kalkscheunestr. 34. 35.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Vor Kurzem erschien:

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

von
Dr. Benno Hilse.
Siebente verbesserte Auflage.

Herausgegeben von
Hermann Krecke, Landrichter.

Preis gebunden M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß sowie Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen des Jahrganges 1891.

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XX.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

Abgaben s. Steuern

Ablehnung u. Ausschließung von Gerichtspersonen

Beschwerde gegen Abweisung des Ablehnungsgesuchs ist nicht vom Anwaltszwange befreit 90[6]

Ablösung

Begriff des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses p 57[100]

Die Auseinandersetzungsbehörde ist nicht mehr zuständig für Streitigkeiten über schon erledigte Punkte p 157[29]

Bei Gemeinheitstheilungen unterliegen alle Weideberechtigungen auf den Plätzen, die beweidet werden können, der Aufhebung p 157[30]

Die Gemeinheitstheilungsrezesse regeln auch öffentlich rechtliche Verhältnisse p 215[34]

Einfluß der Erhebung des Kompetenzkonflikts zwischen dem ordentlichen Gericht und der Auseinandersetzungsbehörde auf die Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urtheil p 399[40]

Abtretung s. Cession

Abwesender s. Vormundschaft

actio doli s. Deliktsobligation

actio negatoria s. Eigenthum

actio publiciana s. Besitz

actio quanti minoris s. Gewährleistung

actio redhibitoria s. Gewährleistung

Agent s. Handelsagent, Versicherungsvertrag

Aktiengesellschaft

Aufsichtsrath. Ist der Rücktritt eines Mitgliedes des Aufsichtsraths sofort wirksam? 14[37] — Der einzelne Aktionär hat kein Klagerecht gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths 513[17]

Gründungsvorgang. Rechtsstellung der Aktienzeichner zu der zu errichtenden A. 20[47] — Gründervertrag bei Simultangründung ist ein entgeltlicher Vertrag, Aktienübernahme ein Anschaffungsgeschäft 95[23] 205[23] — Auffassung des Rechtsgeschäfts, wodurch bei der Errichtung eine nicht in Geld bestehende Einlage von einem Aktionär gemacht wird p 141[26]

Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung. Gegen wen ist die Klage zu richten, wenn mehrere Mitglieder des Aufsichtsraths kurz vor der Klagezustellung zurücktreten und dadurch der Aufsichtsrath beschlußunfähig wird? 14[37]

Ausschließerklärung wegen Nichteinzahlung des Aktienkapitals. Anfechtung der Ausschließerklärung. Wirkung der Ungültigkeit derselben für den gutgläubigen Erwerber der neuen Urkunde. Schadensersatzansprüche des zu Unrecht Ausgeschlossenen 133[13]

Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages. Wie sind die die Beschlußfassung hierüber regelnden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags zu treffen? 181[11]

Erwerb eigener Aktien. Wirkung eines darauf gerichteten, bedingten, unter Herrschaft des alten Rechts vom Jahre 1870 abgeschlossenen Vertrags, wenn die Bedingung unter Herrschaft des jetzigen Rechts eintrat 355[15]

Erhöhung des Grundkapitals. Die unter der Herrschaft des alten Rechts den ersten Zeichnern eingeräumten Bezugsrechte sind nicht weggefallen 394[26] — auch dann nicht, wenn die Bezugsrechte für jede Grundkapital-Erhöhung während der ganzen Dauer der Gesellschaft eingeräumt wurden 512[15]

Alimentation s. u. Ehegatten, Ehescheidung (vermögensrechtliche Wirkungen)

Alimentationspflicht besteht nicht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern. Es ist daher auf das Stiefkinderverhältniß keine Rücksicht bei Berechnung des Vermögens zu nehmen, nach dem die Alimente einer anderen Person gewährt werden p 76[27]

Unterstützungspflicht der Eltern und Großeltern gegenüber den nothleidenden unehelichen Kindern p 259[44]

Unvermögen des zunächst Verpflichteten zur A. Wann ist Unvermögen anzunehmen, obwohl der Pfändung unterliegender Arbeitslohn verdient wird? p 259[43]

Die Mutter des Kindes kann gegen den ehelichen Vater den Anspruch auf A. des ehelichen Kindes als eine ihr persönlich zustehende Forderung geltend machen g 277[26]

Alternativobligation

Vollstreckung von Urtheilen, die auf alternative Leistung beim Wahlrecht des Schuldners gehen 148[9]

Anerkenntniß

A. eines vom Minderjährigen geschlossenen Geschäfts nach erlangter Großjährigkeit ist an keine Form gebunden p 158[31]

Anfechtung

1. A. von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft s. Aktiengesellschaft

2. A. im Konkurse

Wann hat der Anfechtungsbeklagte Nichtkenntniß der Zahlungseinstellung bezw. des Eröffnungsantrags zu beweisen? 133[11] — Anfechtung setzt Benachtheiligung durch Eingehung des fraglichen Geschäfts voraus. Benachtheiligung nach Eingehung des Geschäfts genügt nicht 149[11] — Zahlung nach erfolgter Pfändung ist zu unterscheiden von Zahlung aus dem Pfändererlös und begründet die Anfechtung aus § 23 Abs. 2 K. O. nicht 250[18]

Der Gemeinschuldner ist in Anfechtungsprozessen nicht Partei und kann daher als Zeuge vernommen werden 179[4] — Die Konkursgläubiger können in Anfechtungsprozessen des Verwalters als Nebenintervenienten eintreten 273[11]

A. eines einzelnen Kreditpostens ist möglich, obwohl der Saldo unerkannt und demgemäß in der Tabelle festgestellt ist 251[16]

3. A. außerhalb des Konkurses

A. des rechtskräftigen Gütertrennungsurtheils nach Reichsrecht und franz. Recht. Verschiedenheit der Voraussetzung der A. in beiden Fällen f 106[42] Wessen Rechtshandlungen werden in solchem Falle angefochten? f 106[44]

A. eines Scheingeschäfts setzt Erstreiten eines rechtskräftigen Urtheils voraus 149[12]

Feststellung des Bewußtseins der Benachtheiligung bei Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde über eine fällige Schuld genügt noch nicht zur Annahme der Benachtheiligungsabsicht 200[12] — Wann liegt rechtswidrige Benachtheiligungsabsicht in dem Falle vor, wo der Gläubiger nur das erhielt, was er zu fordern hatte? 417[26]

Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Replik. Beschaffung des vollstreckbaren Schuldtitels 393[24] — A. im Wege der Replik ist zulässig 572[4]

A. der Abtretung oder des Verzichts auf ein Anerbenrecht ist nicht zulässig g 341[26]

Was ist von dem Empfänger zurückzugewähren? Sind bezüglich des Umfangs seiner Verbindlichkeiten die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend? 252[17]

Liegt ein Vertrag auf Uebertragung des Inventars vor und folgt dann eine Tradition des Inventars, so unterliegt nur letztere der Anfechtung. Ein solches Erfüllungsgeschäft ist ein entgeltlicher Vertrag. Wie liegt die Beweislast, wenn die erfüllte Verpflichtung außerhalb des kritischen Jahres liegt? 353[11]

Wann kann eine Rechtshandlung des Schuldners, durch welche er eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt, angefochten werden? 511[11]

Theilnahme an der beabsichtigten Benachtheiligung seitens des Rechtsnachfolgers in Folge Kenntniß von der Benachtheiligungsabsicht berechtigt zur Anfechtungsklage gegen jeden Rechtsnachfolger des Schuldners 572[4]

Ablehnung einer angebotenen Cession bewirkt nicht Verlust des Anfechtungsrechts, wenn die Cession an einen anderen Gläubiger bewirkt wurde 417[27]

Unter welchen Voraussetzungen können sich die Gläubiger auf das ihnen im Art. 1166 c. c. gewährleistete Recht berufen? 481[47]

Anschaffungsgeschäft s. Stempelrecht

Anwaltszwang

bei Beschwerden gegen Abweisung des Gesuchs um Ablehnung eines Richters 90[3]

Armenrecht

Die höhere Instanz kann Einreichung eines neuen Armuthszeugnisses fordern 412[3]

Armenverband

Feststellungsklage des A. gegen den zur Unterstützung Verpflichteten wegen der erst in Zukunft zu gewährenden Unterstützungen 119[4]

Arrest

Anordnung des A. Kann ein A. angeordnet werden, wenn beide Voraussetzungen, Glaubhaftmachen des Anspruchs und des Arrestgrundes, nicht vorhanden sind? 335[18] — Der Richter muß untersuchen ob für den vorliegend konkreten Fall die Besorgniß der Vereitelung der Zwangsvollstreckung begründet ist und daher den Einwand, eine Sicherung sei durch ein Pfändungspfandrecht gegeben, berücksichtigen 470[18]

Digitized by Google

Vollziehung des A. Eintragung des A. im Grundbuche kann nicht erfolgen, solange der Arrestbeklagte nicht im Grundbuche eingetragen ist p 490[16]

Der Gläubiger hat nur Zugehörigkeit des mit A. zu belegenden Gegenstands zum Vermögen des Schuldners, nicht dessen Eigenthum glaubhaft zu machen 131[7]

Eine arrestatorische, nicht als A. begründete Verfügung kann als einstweilige Verfügung aufrecht erhalten werden 131[6]

Der dem Arrestanspruch gleichzustellende Anspruch auf Sicherstellung des Eingebrachten nach § 255 II. 1. A. L. R. steht auch dem Gläubiger der Ehefrau zu p 346[39]

Die Einreden des Arrestbeklagten gegen Arrestgrund oder arrestgesicherte Forderung sind nur glaubhaft zu machen, nicht zu beweisen, so daß ein richterlicher Eid nicht statthaft ist 391[21]

Aufbewahrung s. Hinterlegung

Auffassung s. Grundbuchrecht

Aufnahme des Verfahrens s. Zwischenurtheil, Konkurs (Konkursverwalter)

Eine solche liegt nicht vor, wenn die Parteivertreter ohne Zustellung eines Schriftsatzes in einer Eingabe erklären, das Verfahren aufnehmen, gleichzeitig aber die Klage zurückziehen zu wollen 468[11]

A. d. V. gegen den im Konkurse widersprechenden Konkursverwalter, wenn der Konkurs nach Zustellung des Berufungsurtheils eröffnet wurde. Die Aufnahmeerklärung ist dann vom Reichsgericht auszusprechen 486[5]

Aufrechnung

Rechtliche Natur der A. p 570[5]

Schriftform des Aufrechnungsvertrages gewahrt, wenn eine, wenn auch ungenaue Quittung ertheilt wurde p 32[76]

Rechtlicher Zusammenhang. Mit der Klage, welche sich auf eine durch Kaufvertrag erfolgte Schuldübernahme gründet, steht die auf Betrug beim Kaufabschlusse gestützte Schädenklage im rechtlichem Zusammenhange p 330[5]

Verweisung der Gegenforderung zum besonderen Prozeß. Auffassung dieser Bestimmung und Tilgungswirkung der zur A. gestellten Forderung p 385[7]

A. in der Berufungsinstanz zulässig, wenn solche gegenüber neuen Klaganssprüchen geltend gemacht wird, obwohl die Gegenforderung schon in erster Instanz vorgebracht werden konnte 390[18] — nicht zulässig bei bloßem Vorbehalt der A. in erster Instanz 89[5] — Verweisung auf besonderen Prozeß in der Berufungsinstanz? 331[7] — Zulässigkeit und Behandlung der A. in der Berufungsinstanz. Voraussetzungen und Berechtigung zum Erlasse eines Theilurtheils nach § 274 C. P. O. 570[6]

Auftrag s. a. Geschäftsführung, Handelsagent, Vollmacht, Empfehlung

Vollmachtsauftrag im Sinne des A. L. R.

Haftung des Machtgebers für den vom Bevollmächtigten bewirkten Schaden p 17[41]

Nachfolgende Genehmigung des Mangels der Vollmacht durch Handlungen, welche die Genehmigung ausdrücken p 213[48]

Widerruf durch öffentliche Erklärung der Zahlungsunfähigkeit. Wann liegt eine „öffentliche Erklärung" vor? p 140[54]

§ 200 I. 13 A. L. R. bezieht sich nur auf die nach Ertheilung der Vollmacht eingetretene Unfähigkeit des Machtgebers p 154[23]

Wirkung, wenn der Bevollmächtigte dem Gegenkontrahenten von der Vollmacht keine Kenntniß giebt p 428[62] — wenn der Bevollmächtigte die Cession einer Forderung zur Tilgung einer eigenen Schuld vornimmt p 478[38]

Bedeutung der „Kunst und Wissenschaft" im Sinne von § 219 I. 13 A. L. R. p 516[28]

Die Uebernahme des Mandats begründet die Haftung wegen Restitution und Leistung des Interesses g 24[68] — Pflicht zur Rechnungslegung des Mandatars g 24[59] 341[25]

Auktion s. Zwangsvollstreckung

Auseinandersetzungssachen s. Ablösung

Ausländer s. Sicherheitsleistung, Zwangsvollstreckung (Vollstreckungsurtheil)

Auslegung

Usuelle A. bei der längere Zeit hindurch verfolgten gleichmäßigen A. durch die Praxis anzunehmen? g 424[41]

Ausschlußerklärung s. Aktiengesellschaft

Aussetzung des Verfahrens s. a. Ehesachen

A. d. V., wenn eine Kommanditgesellschaft im Prozesse in Liquidation tritt und ein Dritter Liquidator wird 468[10]

Aussonderung s. Konkurs

Ausstattung s. Mitgift

Außerehelicher Geschlechtsverkehr s. Alimentation, Kind

Bauen s. Fluchtliniengesetz

Bauentrepriseverträge s. Werkverdingung

Beamter s. a. Pension und hinten im Strafrecht s. Beamter

Beamteneigenschaft eines „ständigen Posthülfsboten" 572[7]

Regreßklage gegen den Richter. Aufwendungen zwecks Einsicht des Grundbuchs zur Rechtsverfolgung nöthig? p 4[3]

Schädenklage gegen den Strafvollstreckungsbeamten, der bei der Strafvollstreckung unnöthige Kosten durch den Transport des Gefangenen verursacht hat p 489[14]

Haftung des B. für die irrthümlich und für die wissentlich außerhalb seines Geschäftskreises vorgenommenen Handlungen p 532[19]

Ersatzanspruch gegen den Kassenbeamten wegen geringen Versehens kann geltend gemacht werden, nachdem durch Entscheidung auf Grund des Defektenbeschlusses grobes Verschulden des B. verneint ist p 77[49]

Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse. Im preußischen Eisenbahnwesen sind die Eisenbahndirectionen — nicht die Betriebsämter — als „Provinzialbehörden" im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1867 anzusehen p 216[57] — §§ 1—8 des Gesetzes vom 24. Mai 1861

Digitized by Google

beziehen ſich nur auf die vermögensrechtlichen Anſprüche, welche im Staatsdienerverhältniß begründet ſind p 317[39] — Anſpruch darauf, daß für die perſönliche Sicherheit des Dienenden bei ſeinen Dienſtverrichtungen Sorge getragen werde g 341[23] — Das Reichs-Fürſorgegeſetz vom 15. März 1886 bezieht ſich auch auf diätariſch und kommiſſariſch beſchäftigte B. 573[6] — Verhältniß der aus dem Reichs-Fürſorgegeſetz zuſtehenden Anſprüche zu dem auf Grund des Haftpflichtgeſetzes zuſtehenden Anſpruche 573[8]

Bebauungsplan ſ. Fluchtliniengeſetz

Bedingung

Auflöſende B. Wer ſich auf Beifügung einer Reſolutivbedingung beruft, hat die Beweislaſt g 424[44]

Berrichterung ſ. condictio

Bergrecht

Bergpolizeiliche Anordnungen berechtigen den dadurch an ſeinem Eigenthum Geſchädigten nur zum Schadenerſatz, nicht zur Forderung auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes p 125[20]

Wie iſt der einem Hauſe, welches wegen Bodenſenkung reparirt werden muß, erwachſene Schaden zu berechnen? p 216[58]

Inwieweit hat der Bergbautreibende gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanſtalt einen Anſpruch auf Schadenserſatz; wieweit iſt das Bergwerkseigenthum zu Gunſten der öffentlichen Verkehrsanſtalten beſchränkt? p 580[30]

Keine Entſchädigung bei Vorausſehbarkeit der den zu errichtenden Anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr. Fahrläſſigkeit deſſen, der die Gefahr unbeachtet läßt, wird vorausgeſetzt p 142[29]

Entſchädigung für Waſſerentziehung p 402[43]

Erſatzanſpruch für Schaden an dem bergbaulichen Zwecken dienenden Grundeigenthum p 563[40] — Begriff des „Hülfsbaues“ p 563[40] — Anrechnung und Berechnung des Gewinns der in Folge des Schadens am Grundeigenthume dadurch, daß nunmehr die Ausübung eines Kohlenabbaurechts möglich wurde, gemacht iſt p 563[41]

Wenn eine Gewerkſchaft in eine Aktiengeſellſchaft verwandelt wird und die Gewerke die Aktien übernehmen, ſo liegt Anſchaffungsgeſchäft vor 205[29]

Rechte des Bergbauberechtigten an natürlichen Höhlen, welche beim unterirdiſchen Bau vorgefunden werden? Kann er ſolche ohne Zuſtimmung des Eigenthümers zu Schauſtellungen benutzen, welche mit dem Bergwerksbetrieb nicht in Verbindung ſtehen? g 558[25]

Schutz der öffentlichen Wege und der daran errichteten Häuſer gegenüber dem Bergbaubetriebe. Wann iſt der Grundeigenthümer bei Errichtung von Gebäuden im Sinne von § 150 des Berggeſetzes unvorſichtig verfahren? p 579[18]

Kuxe

Rechtliche Auffaſſung der Uebertragung von K. p 428[59]

Verpfändung von Kuxen nach franzöſiſchem und preußiſchem Recht ſ und p 319[40]

Berichtigung ſ. Urtheil

Berufsgenoſſenſchaft ſ. Unfallverſicherung

Berufung ſ. a. Aufrechnung, Eheſachen, Klagänderung, Wiedereinſetzung

B. unzuläſſig gegen ein die Eidesverweigerung ausſprechendes Urtheil, wenn dieſelbe darauf gegründet wird, daß die Eidesleiſtung zu Unrecht vor dem Prozeßgericht habe ſtattfinden ſollen 90[9] — B. des in erſter Inſtanz verurtheilten Beklagten zuläſſig, auch wenn der Kläger vor Einlegung der Berufung auf den Anſpruch verzichtet hatte 245[3]

In der Berufungsinſtanz kann auch, wenn der Prozeß in dieſelbe zurückverwieſen wurde, die bisher nicht zugeſtandene Eigenſchaft des Klägers als Vollerbe erſtmalig beſtritten werden 8[19]

Einer vom Gemeinſchuldner eingelegten B. wird die Wirkung nicht entzogen, wenn auch nach Einlegung der B. die Feſtſtellung der beſtrittenen Forderung in der Konkurstabelle erfolgt 249[18]

Verhandlung in der Berufungsinſtanz über einen weder zuerkannten noch aberkannten, nur eventuell geltend gemachten Anſpruch? 67[5] — über einen vorher nur vorbehaltenen Kompenſationsanſpruch? 89[3] — über Gegenforderungen überhaupt 331[7] 390[10] 570[3] — Vorausſetzungen und Berechtigung zum Erlaſſe eines Theilurtheils nach § 274 C. P. O. 570[3]

Einredeweiſes Geltendmachen des Eigenthums gegen die Vindication in der Berufungsinſtanz 510[7]

Einfluß der Einlegung der Berufung auf die Rechtskraft des Scheidungsurtheils 91[11] — Unterſchrift des Anwalts unter den Berufungseinlegungs-Schriftſatz 130[4] — Beglaubigung der Berufungsſchrift und des Urtheils bei gleichzeitiger Zuſtellung beider. Nachprüfung der Rechtzeitigkeit der Berufungseinlegung in der Reviſionsinſtanz 469[15]

Zuläſſigkeit weiterer Einwendungen gegen den klägeriſchen Anſpruch, nicht aber neuer Anſprüche 308[13] — Abänderung eines für unerheblich erachteten Eides 353[3] — Erweiterung der Klaganträge in der Berufungsinſtanz 527[8]

Einlegung der B., wenn der Ablöſungsantrag geſtellt, — wenn der Kompetenzkonflikt erhoben wurde p 399[48]

Auffaſſung eines in der Berufungsinſtanz ergehenden Verſäumnißurtheils 331[3]

Berufung gegen ein als Zwiſchenurtheil bezeichnetes Theilurtheil. Der ſachliche Inhalt der angefochtenen Entſcheidung entſcheidet 487[3]

Iſt die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das erſtinſtanzliche oder das Berufungsurtheil zu richten? 331[8]

Beim Vorſchützen der Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtsweges kann nicht die Berufung als unzuläſſig zurückgewieſen werden 554[3]

Wann kann Vertagung der Verhandlung zu ihrer beſſeren Vorbereitung verlangt werden 389[16]

Zurückverweiſung in erſte Inſtanz — iſt auf Grund von § 500 Z. 5 C. P. O. unſtatthaft, wenn nur eine Beweisverſäumniß des Beklagten vorliegt 89[5]

Zurückverweiſung in zweite Inſtanz aus der Reviſionsinſtanz ſ. Reviſion

Digitized by Google

Beschwerde s. a. Kosten (Rechtsmittel)
B. gegen Abweisung des Gesuchs um Ablehnung eines Richters unterliegt dem Anwaltszwange 90[8]
Wenn eine B. auf neue Thatsachen gestützt wird, so unterliegt die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz nicht stets der neuen B. 199[8]
Ablehnung der Anordnung einer mündlichen Verhandlung über die B. braucht nicht begründet zu werden 199[9]
B. wegen der Gebühren kann der Rechtsanwalt für sich nur gegen die Werthsfestsetzung, nicht den Kostenfestsetzungsbeschluß erheben 200[16]
B. wegen der Kosten allein unzulässig. Ist trotzdem in der Beschwerdeinstanz eine von der angefochtenen Entscheidung abweichende Entscheidung ergangen, so ist weitere B. zulässig 248[8] 510[6]
Abermalige B. gegen zwei gleichlautende Entscheidungen unzulässig, auch wenn dazwischen eine abweichende Entscheidung liegt 248[8]
Selbstständiger Beschwerdegrund, wenn ohne materielle Prüfung aus unzulässigen formalen Bedenken die B. abgewiesen wird 272[6]
Weitere B. gegen die über den Urtheilsberichtigungsbeschluß geführte B. 307[8]
B. gegen die auf Grund administrativer B. von der vorgesetzten Dienstbehörde des Gerichtsschreibers gegebene Entscheidung 297[2]

Besitz s. a. Gewahrsam
Spolienklage auch auf den selbstnützigen Detentor auszudehnen? g 424[45]
La possession vaut titre. Rechtsstellung des auf Herausgabe belangten gutgläubigen oder bösgläubigen Besitzers von Mobilien f 534[27]
Der vollständige Besitzer hat nicht nur die publicianische Klage, sondern auch bei Untergang und Beschädigung seiner Sache die Schädenklage des Eigenthümers p 426[54]
Rechtsbesitz. Keine Störung des Rechtsbesitzes an einer Quelle durch Abgraben der Wasseradern auf dem Nachbargrundstück durch dessen Eigenthümer f 60[109] — Erwerb des R. erfordert nicht das Vorhandensein eines Rechts auf die Anlage, wenn nur die thatsächliche Anlegung mit dem Willen, dies als Recht auszuüben, erfolgte g 207[28]
In der Erfüllung von Pflichten, die dem Eigenthümer obliegen, ist an sich noch keine Besitzhandlung zu erblicken p 139[55]
Wie sind die Besitz- und Gewahrsamsverhältnisse an den in städtische Straßen eingelegten Straßenbahngeleisen? p 256[36]

Betriebsunfall s. Beamter, Unfallversicherung, Haftpflicht

Betrug
Bei der Auseinandersetzung zwischen Betrüger und Betrogenem kann sich ersterer, da er als unredlicher Besitzer angesehen wird, kein Zurückbehaltungsrecht anmaßen p 34[84]
B. im Verhalten des Verkäufers 94[20] — B. durch Täuschung über die Miethserträgnisse eines verkauften Hauses; wie berechnet sich die Höhe des Schadens? p 478[36]

Beweisaufnahme s. a. Beweiswürdigung
Ablehnung eines gestellten Beweisantrags wegen Unmöglichkeit eines Einflusses auf die richterliche Ueberzeugung. Wann ist solche Unmöglichkeit bei vorgeschlagenen neuen Zeugen vorhanden? 199[6] — Kann eine B. abgelehnt werden, weil die beantragte Zeugenvernehmung kein anderes Ergebniß wie in einem anderen Prozesse erwarten läßt? 272[4] — Eine B. durch Sachverständigenvernehmung kann nicht abgelehnt werden, wenn dadurch das bisherige Beweisergebniß widerlegt oder erschüttert werden soll 307[7] — Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubwürdigkeit des benannten Zeugen 307[9] — Rechtsgrundsätzliche Zulässigkeit eines Beweises de nudito zur Führung des Ersitzungsbeweises 352[8] — Bloß deswegen, weil der Richter schon vom Gegentheil überzeugt sei, kann er einen Beweisantrag nicht ablehnen 388[12] — Beschwerde gegen die aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgte Ablehnung einer Eidesabnahme vor ausländischem Gericht nicht nach § 320 C. P. O. zulässig 468[12]

Beweislast
B. bei Einrede der Preisminderung gegen Klage auf Zahlung des Restkaufpreises 94[12] — bei Geltendmachung der beigefügten Resolutivbedingung 424[44]

Beweissicherung
Welchen Werth hat eine in Abwesenheit des Gegners und ohne dessen vorschriftsmäßige Ladung aufgenommene Beweisverhandlung? 527[7]

Beweiswürdigung s. a. Schadensersatz (Höhe), Beweisaufnahme
Der Richter darf seine Ueberzeugung auf das ihm vorgetragene Verhandlungsprotokoll einer Strafsache über eine dort protokollirte Aussage eines von ihm nicht vernommenen Zeugen gründen 120[5]
Zurückweisung von Zeugen dann gestattet, wenn dadurch nach Ansicht des Richters das Beweisergebniß nicht geändert würde 306[8]
Inwieweit darf der Richter von Prüfung der angeführten Thatsachen absehen? 307[8]
Auf die eigene Erklärung der erschienenen Partei kann entscheidendes Gewicht gelegt werden 486[4]
Der Richter darf nicht von Vernehmung der im früheren Strafverfahren vernommenen Zeugen als unwesentlich absehen 487[5]

Bodmerei s. Seerecht

Branntweinsteuer s. a. daselbst im Strafrecht
Verpflichtung des Verkäufers zur Bezahlung der Nachsteuer für den nach dem 1. Oktober 1887 auf Grund früheren Vertrags gelieferten Branntwein g und p 98[20] — Die Bezahlung der Nachsteuer läßt sich daher nicht als nützliche Verwendung auffassen g 98[30]

Brückenzoll s. Rechtsweg

Bürgschaft s. a. Kaution
B. für eine offene Handelsgesellschaft. Verjährung der Klage gegen den Bürgen 70[12]
Die dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber obliegende Pflicht des Gläubigers zur Diligenz besteht nicht gegenüber dem selbstschuldnerischen Bürgen g 74[21]

Digitized by Google

Folgen, wenn der Gläubiger durch ſein Verſchulden die Verpflichtung des Bürgen zur Entſtehung bringt oder erſchwert p 345[28]

Selbſtſchuldneriſcher Bürge und Hauptſchuldner ſind nicht nothwendige Streitgenoſſen 118[2]

Befreiung des Bürgen findet bei Prolongation der Schuld nur dann ſtatt, wenn in der Prolongation ein ſchuldvolles Verhalten des Gläubigers zu erblicken iſt g 558[24]

Verbindlichkeiten des Bürgen ſind im Zweifel einſchränkend zu Gunſten des Bürgen auszulegen p 140[35]

Caution ſ. Kaution

Ceſſion

Der für Bonität und Verität haftende Cedent haftet auch für den Betrag, um den die cedirte Forderung ihren Kaufpreis überſteigt p 29[71]

Wirkſamkeit der C. unabhängig von Mittheilung an den Schuldner. Letzterer kann vor Mittheilung der C. über dem klagenden Cedenten die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation entgegenſtellen p 30[73] — Die an eine Form gebundene Signifikation kann nicht durch eine irgendwie erlangte Kenntniß von der C. erſetzt werden. Rechte des Schuldners vor geſchehener Signifikation ſ 63[112]

Rechte des debitor cessus gegen den Cedenten, welcher eine Forderung aus dem Wechſel abgetreten hat und einklagt 90[10]

Gegenforderungen des debitor cessus gegen den Cedenten. Folgen der Verwirrung zu beſonderem Prozeſſe 385[7]

C. einer zukünftigen Forderung. Eine ſpätere Pfändung vermag den Rechten des Ceſſionars nicht Abbruch zu thun. Der Schuldner iſt zur Depoſition zu Gunſten des Ceſſionars oder Pfändenden nicht berechtigt, ſondern muß dem Ceſſionar zahlen g 137[24]

C. dingtlicher Anſprüche, insbeſondere eines Miteigenthumsanſpruchs. Möglichkeit von Gegenforderungen gegen den Ceſſionar g 75[23] — C. bei einer Grundſchuld. Welche Vorausſetzungen ſind zur Uebertragung des Gläubigerrechts zu erfüllen? p 278[31]

C. einer ſtreitigen Forderung. Rechte des debitor cessus dem Gläubiger gegenüber ſ 143[40]

C. der Rechte aus einem wegen Mangels der Schriftform nicht klagbaren Vertrage p 257[29]

C. kann auch in der Weiſe erfolgen, daß der Ceſſionar auf Betreibung und Einziehung der ihm abgetretenen Forderung verzichtet. Eine ſolche C. kann auch zur Umgehung einer mit einer vollwirkſamen C. verbundenen Steuer gültig abgeſchloſſen werden ſ 228[24]

C. einer Forderung durch den Generalbevollmächtigten einer Perſon zur Deckung einer eigenen Schuld des Bevollmächtigten p 478[28]

Der vertragsmäßigen Ausſchließung der C. einer Forderung iſt die Wirkung gegen Dritte verſagt ſ 228[25]

Worauf geht der Anſpruch des Ceſſionars, der vom Cedenten nach Geſetz oder Vertrag Gewährleiſtung fordern kann? Wahlrecht unter den verſchiedenen Anſprüchen p 278[30] — Wie, wenn der Ceſſionar ſich als Gegenleiſtung einer Forderung entäußert hat? p 345[23]

Ceſſionsinſtrument — deſſen Stempelpflichtigkeit p 280[36]

Anfechtung der C. einer hypothekariſchen Forderung bei Irrthum über die Rangſtelle p 489[12]

Competenz ſ. Zuſtändigkeit

Condictio ſ. a. Verwendung

Begründung der auf individuell beſtimmte Sachen gerichteten condictio sine causa p 32[77]

Conſolidation von Forderungen ſ. Zwangsvollſtreckung (in das unbewegliche Vermögen)

Constitutum debiti ſ. Erfüllungsverſprechen

Conventionalſtrafe ſ. unter K.

Corporation ſ. Juriſtiſche Perſon

Culpa ſ. Verſchulden

Darlehn ſ. a. Klageänderung, Gerichtsſtand

Darlehnshingabe im Namen eines Anderen. Verhältniß des Darlehnsgebers zu dieſem Anderen p 29[78] — Beitritt zum Darlehnsvertrage in ſolchem Falle nöthig p 102[35]

Ein als Darlehns-Schuldſchein ausgeſtellter Schein berechtigt den Schuldner zu Einwendungen aus dem unterliegenden Rechtsverhältniß. Deſſen Darlegung enthält keine Klageänderung p 212[46]

Deichrecht

Forderung einer Entſchädigung für die aus einem Grundſtücke zu Deichzwecken entnommene Erde. Zuläſſigkeit des Rechtswegs. Stellung der Deichbehörde p 401[42]

Deliktsobligation ſ. a. Verſchulden

Auf Unterſagung einer unerlaubten Handlung hat auch derjenige ein Recht, der ſich eines ähnlichen Eingriffs gegenüber dem Anderen ſchuldig gemacht hat ſ 264[52]

Depoſitum ſ. Hinterlegung

Dienſtbarkeit ſ. Nießbrauch, Grundgerechtigkeit, Verjährung

Dienſtvertrag ſ. a. Handlungsgehülfe, Beamter

Der Dienſtherr iſt nicht verpflichtet, dem Dienenden eine angemeſſene Beſchäftigung zu gewähren, wenn er die Gegenleiſtung giebt. Bei Weigerung der Annahme der Dienſte iſt deren Bereithaltung nicht weiter erforderlich p 27[67]

Die preußiſche Geſindeordnung iſt auf die lebenslänglich angeſtellten und vereideten Privatforſtbeamten nicht durchweg unanwendbar. Können dieſelben einſeitig entlaſſen werden und aus welchen Gründen? p 36[20]

Begriff des dauernden Dienſtverhältniſſes im Sinne von § 26 Abſ. 2 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 p 104[41]

Schädenanſpruch wegen Nicht-Erfüllung der dem Dienſtherrn obliegenden Pflichten in Folge groben Verſehens p 123[10] — wegen Unterlaſſung der nöthigen Schutzvorrichtungen bei gefährlichen Arbeiten, deren Nothwendigkeit der Arbeitgeber erkennen mußte g 208[22] — Wie iſt der nach § 95 der Geſindeordnung zuzubilligende nothdürftige Unterhalt zu berechnen? p 314[30]

Verluſt des Anſpruchs auf Penſion in Folge von Kündigung beim Exekutivperſonal der Berliner Feuerwehr p 315[34]

Wird Gewährung des vertragsmäßigen Dienſtlohns gefordert, ſo kann zur Beſtimmung der Höhe § 260 C. P. O. nicht angewendet werden 246[5]

Einſeitige Aufhebung des Vertrags — wegen beharrlichen Ungehorſams und Widerſpenſtigkeit gegen die Befehle der Herrſchaft. Bloße Nichtbefolgung der Befehle genügt nicht, ſondern es iſt Kundgebung des Widerſetzungswillens erforderlich p 37[21] 398[20]

Keine Aufhebung des Vertrags, wenn gegen die Anweiſungen des Dienſtherrn aber entſprechend den Anordnungen des Aufſichtsperſonals gehandelt wurde p 123[17]

Wenn der Dienſtherr den Vertrag zu Unrecht einſeitig auflöſte, ſo kann der Dienende nicht Vertragserfüllung, ſondern Entſchädigung verlangen und für dieſe iſt ſeine anderweit entwickelte Thätigkeit von Belang g 225[18]

Beweislaſt bei Klage auf Vergütung, wenn die Klage auf Verhinderung der Vertragserfüllung durch den Dienſtherrn geſtützt wird p 138[27]

Wie iſt das Recht auf ein Abgangszeugniß vom Geſinde zu verfolgen. Schädenanſpruch wegen Nicht-Ausſtellung des Zeugniſſes ſetzt nicht vorheriges Anrufen der Polizei voraus p 260[46] — Wie hat das ſonſt die Vorausſetzung eines Schädenanſpruchs bildende Anrufen der Polizei zu geſchehen? p 398[20]

Differenzgeſchäft

Stillſchweigende Vereinbarung des Ausſchluſſes von effektiver Lieferung rechtlich zuläſſig. Iſt ſolche Vereinbarung feſtgeſtellt oder nicht feſtgeſtellt, ſo iſt das in der Reviſionsinſtanz nicht nachzuprüfen 275[27]

Dispache ſ. Seerecht

Dolus ſ. Betrug, Deliktsobligation

Ehefrau ſ. Ehegatten, Handlungsfähigkeit

Ehegatten ſ. a. Erbrecht, Handlungsfähigkeit, Teſtament

Auffaſſung des Vertrags der Einwilligung in die Eheſcheidung gegen ein beſtimmtes Rentenverſprechen p 26[45]

Unzuläſſigkeit allgemeiner ehemännlicher Ermächtigungen f 143[42]

Erbrecht des parens binubus g 206[26]

Einfluß der Prozeßfähigkeit der Ehefrau auf die Rechte des Ehemannes am eheweiblichen Vermögen und die Stellung der Ehefrau in vermögensrechtlichen Klagen eines Dritten gegen ſie p 551[9]

Unterhaltungspflicht

Verſagung des Unterhalts giebt der Ehefrau noch nicht das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern p 155[26]

Bezahlung der Prozeßkoſten für die Frau, wenn der Ehemann ſelbſt gegen die Frau Klage erhebt p 213[46]

Getrenntleben der E. Zwingender Anlaß zum Getrenntleben wann anzunehmen? p 259[43] — Vorausſetzungen des Rechts der Ehefrau zum getrennten Leben und ihres Anſpruches auf Alimentation g 277[28]

Rechtsgeſchäfte zwiſchen E.

Folgen der Nichthinzuziehung eines Beiſtands für die Frau p 213[50]

Herſtellung des ehelichen Lebens

Der aus dem derzeitigen Geſundheitszuſtand entnommene Einwand der Beklagten vermag die Abweiſung der auf Eheherſtellung gerichteten Klage nicht herbeizuführen g 531[15]

Ehegüterrecht ſ. a. Anfechtung (außerhalb des Konkurſes)

Gütergemeinſchaft. Wenn die Ehefrau ohne Beſchränkung im Grundbuche eingetragen iſt, braucht der Richter nicht die etwaige ehegüterrechtliche Stellung von Amtswegen zu prüfen p 490[17]

Beweislaſt, wenn die Ehefrau ihr Vermögen vom Ehemanne zurückfordert p 517[22]

Schutz der in Gütergemeinſchaft lebenden Ehefrau gegen benachtheiligende bevorſtehende Verfügungen des Ehemannes über das gütergemeinſchaftliche Vermögen. Zuläſſigkeit einer einſtweiligen Verfügung, um während ſchwebenden Eheprozeſſes die Verfügungsmacht des Ehemannes über das gütergemeinſchaftliche Vermögen zu beſchränken p 578[17]

Bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft — an wen ſind die von einem Miteigenthümer ausgeliehenen Kapitalien zurückzuzahlen? p 32[20]

Fortbeſtehen und Wirkung der Vorſchrift, daß das beim Eheabſchluſſe vorhandene, nicht inventariſirte Mobiliarvermögen als Errungenſchaft anzuſehen iſt f 481[48]

Haftung des Frauenguts für Schulden des Mannes. Vollſtreckung in das eheweibliche Vermögen aus einem Schuldtitel gegen den Ehemann (Hamburger Fall) 152[17]

Gütertrennung, Anfechtung derſelben nach franzöſiſchem Recht f 106[43—46]

Das Recht der Ehefrau auf Sicherſtellung ihres Eingebrachten kann unter den Vorausſetzungen des § 255 II. 1 A. L. R. auch der Gläubiger der Ehefrau ausüben p 346[29]

Rechte des Ehemannes an dem, was die Ehefrau durch ein mit eigenen Mitteln betriebenes Geſchäft erwarben hat? p 364[41]

Wie hat der Ehemann der Frau gegenüber ſeine Rechte auf Beſitz und Verwaltung des Vermögens geltend zu machen? Regelung der Beweislaſt p 345[37]

Gemeines Recht

Rückforderungsrecht der Illaten einer Ehefrau bei ihrem Tode ſeitens ihrer Erben g 183[35]

Befugniß der Eheleute zur Regelung ihrer ehelichen Vermögensverhältniſſe; Vorbehalt eines Sondergutes trotz Gütergemeinſchaft g 312[28]

Eheherſtellung ſ. Ehegatten

Ehemann ſ. die vor- und nachſtehenden Rubriken

Ehenichtigkeit ſ. Eheſcheidung, Eheſachen

Eheſachen ſ. a. einſtweilige Verfügung

Vorbringen von im Vorprozeſſe verwertheten Thatſachen zur Unterſtützung des neuen Klaggrundes 8[21] 353[9]

Widerruf der vom Prozeßbevollmächtigten im Eheſcheidungsprozeſſe abgegebenen Erklärungen durch die Partei 91[11]

Verſäumnißurtheil in E. in der Berufungs- (Reviſions-) Inſtanz. Verſäumnißurtheil gegen den Berufungskläger, welcher das die Trennung der Ehe ausſprechende Urtheil angefochten hat 9[22]

Die Partei hat, wenn es die Ausſöhnung für wahrſcheinlich hält, kein Recht auf Ausſetzung des Verfahrens nach § 580 C. P. O. 9[23]

Beweislaſt, wenn auf Rückkehr der Ehefrau geklagt, die Aufnahme derſelben aber früher wegen unzureichender Wohnung verweigert worden iſt 392[22]

Der für ſchuldig erkannte Ehegatte kann nicht die Schuldfrage allein ohne gleichzeitig die ausgeſprochene Eheſcheidung anfechten p 35[86]

Anfechtung eines die Eheſcheidung ausſprechenden Urtheils vom Beklagten mit dem Antrage, die Klage abzuweiſen und auf die Widerklage hin die Ehe zu ſcheiden p 91[11]

Eideszuſchiebung in E.

Eideszuſchiebung über Verſagung der ehelichen Pflicht in erſter Inſtanz, wenn in zweiter Inſtanz Widerklage darauf gegründet wird 272[7]

Verzeihung einer die Eheſcheidung rechtfertigenden Thatſache fordert ausdrückliche Willenserklärung p 36[89]

Oertlich maßgebendes Recht für eine Ungültigkeitsklage wegen Irrthums p 75[24]

Die Nichtigkeit kann nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr im Prozeßwege geltend gemacht werden 487[6]

Eheſcheidung ſ. a. Eheſachen, Streitwerth

1. E. wegen böslicher Verlaſſung. Vorausſetzungen der darauf gegründeten Klage g 22[51] 340[21] — Die Rückkehr der Ehefrau in die eheliche Wohnung innerhalb der vom Richter geſetzten Friſt muß zum Zwecke der Wiederherſtellung des ehelichen Zuſammenlebens, nicht des Scheines halber erfolgen p 347[40] — Die Nichternſtlichkeit der Erwirkung des Rückkehrbefehls bewirkt, daß keine Grundlage für die E. geſchaffen wird p 365[44]
2. E. wegen Lebensnachſtellung. Die Annahme einer groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung ſchließt die Annahme einer Begangenſchaft in Leidenſchaft oder Leichtſinn aus p 35[87] — Geſundheitsgefährliche Folgen brauchen nicht eingetreten zu ſein. Ob die Thätlichkeiten zur Geſundheitsgefährdung geeignet waren, iſt in der Reviſionsinſtanz nicht nachzuprüfen p 102[27]
3. E. wegen unüberwindlicher Abneigung. Thatſachen, welche objektiv einen tiefen Widerwillen rechtfertigen, müſſen vorliegen p 35[85]
4. E. wegen gegenſeitiger Einwilligung. Auffaſſung dieſes Eheſcheidungsgrunds. Erforſchung des Willens der Partei ſelbſt wegen Uebereinſtimmung mit den Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten p 91[11]
5. E. wegen Beleidigung und wegen ausſchweifenden Lebenswandels

   E. wegen ausſchweifenden Lebenswandels nach dem jüdiſchen Rechte des ſog. „Ebenhaeſer“ ſetzt nicht gleichzeitige Vermögenszerrüttung voraus g 574[10]

   Verzeihung von Beleidigungen muß im Sinne eines Verzichts auf den an ſich gegebenen Eheſcheidungsgrund erfolgt ſein, um rechtlich wirkſam zu ſein p 226[16]
6. E. wegen Ehebruchs

   Compenſation der Ehebrüche der Parteien. Abweiſung der Klage, wenn ein Ehebruch der wegen Ehebruchs der anderen Partei klagenden erwieſen iſt g 97[20] — Wirkung der Compenſation insbeſondere bei Verſchiedenheit der Zahl der von einer Seite gegen die andere aufgerechneten Ehebrüche g 477[33]

   Verzeihung des Ehebruchs — kann ſich nur auf erlittenes, nicht künftig zu leidendes Unrecht beziehen p 140[36]

   Ehebruch ſetzt naturgemäße oder naturwidrige fleiſchliche Vermiſchung voraus, andere unzüchtige Handlungen ohne ſolche genügen nicht g 136[21]

   Wann iſt nach kanoniſchem Recht der Beweis des Ehebruchs für geführt zu erachten? g 207[27]
7. Trennung von Tiſch und Bett während des Eheprozeſſes

   Die Ehefrau kann nicht verlangen, daß der Ehemann das ihr gehörige, aber ſeinem Nießbrauch und Verwaltungsrecht unterliegende Gehöft verlaſſe, ſondern ſie muß die gemeinſchaftliche Wohnung verlaſſen g 136[19] — Vorausſetzungen der Trennung von Tiſch und Bett g 340[21] — Verpflegung während Trennung von Tiſch und Bett kann die Ehefrau während des Prozeſſes nur verlangen, wenn ſie der klagende Theil iſt p 517[33]
8. Vermögensrechtliche Wirkungen der E.

   Eheſcheidungsſtrafe. Der Bevollmächtigte iſt ohne Spezialvollmacht nicht zum Verzicht auf die Eheſcheidungsſtrafe berechtigt p 345[54]

   Verluſt der ihm vom anderen Theile zugewendeten Vortheile ſeitens des Ehegatten, gegen den die Scheidung ausgeſprochen wurde. Dieſe Vortheile können beide Ehegatten verlieren, wenn gegen beide die Scheidung ausgeſprochen wurde f 60[107]

   Wonach iſt die Höhe der der unſchuldigen Ehefrau zu gewährenden Verpflegungsgelder zu bemeſſen? p 280[34]
9. Nichtigkeit der Ehe wegen Irrthums. Ein ſolcher Irrthum iſt vorübergehende, in akute Geiſteskrankheit ausartende Krankheit, nicht aber zeitweiſe geiſtige Erkrankungen g 136[30]
10. Ungültigkeit der Ehe. Fortſetzung der Ehe nach Entdeckung des Ungültigkeitsgrundes wird angenommen, wenn lediglich eigenmächtige faktiſche Trennung der Ehegatten ſtattfindet, die Ungültigkeit aber nicht gerichtlich gerügt wird p 76[46]
11. Einzelbeſtimmungen

    Bedeutung eines früher verziehenen oder nberkannten Scheidungsgrundes zur Unterſtützung eines ſpäteren bez. ſpäter geltend gemachten Scheidungsgrundes f 582[23]

    Verzeihung einer die E. rechtfertigenden Thatſache erfordert ausdrückliche Willenserklärung p 36[89]

    Verfügung der Ehegatten über die bisher geführte, durch E. aufgelöſte Gütergemeinſchaft? f 406[55]

    Auffaſſung des Vertrags bei Einwilligung in die E. gegen ein beſtimmtes Rentenverſprechen p 26[65]

    Widerklageweiſe Geltendmachung eines anderweiten Scheidungsgrundes enthält den Antrag auf Scheidung nicht blos auf Beſtimmung der Schuldfrage p 214[44]

Digitized by Google

Auch wenn die E. selbst nicht angefochten wird, kann doch der Berufungsrichter wegen der Schuldfrage den Ehescheidungsgrund zur Erörterung ziehen p 226[18]

Nach dem Recht welches Ortes beurtheilt sich die E. und die Folgepflicht der Ehefrau? p 477[34] g 557[21]

E. wegen angeblicher „sittlicher Verkommenheit" und eventuell wegen böslicher Verlassung, obwohl die Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft war (Hamburger Recht) 557[22]

Versöhnung dee Ehegatten. Beurtheilung von Nebenumständen, welche bei der Aussöhnung einem Theile unbekannt waren f 437[21]

Das in der Kurmark Brandenburg gültige Ehescheidungsrecht 562[27]

Eheschließung

Verfagung der väterlichen Einwilligung. Wann liegt ein erheblicher Grund dazu vor? p 34[25]

Klagbarkeit eines mündlichen Versprechens zwecks E. nach § 1048 I. 11. A. L. R. p 154[22]

Nichterfüllung des Eheversprechens berechtigt nicht zur Klage auf Schadloshaltung f 520[42]

E. von protestantischen Reichsangehörigen in der Türkei 276[24]

Ehenngültigkeit s. Ehescheidung

Eidesbeweis s. a. Berufung

E. in Ehesachen s. daselbst

Genügende Bestimmtheit in der Bezeichnung der Thatsache, über welche der Eid zugeschoben wird 8[10] 528[9] — Verallgemeinerung der behaupteten Thatsachen durch das Gericht ist unzulässig 333[9] — Eideszuschiebung über die behauptrte Ausübung einer Fahrgerechtigkeit an die Inhaber der dienenden Grundstücke 389[17] — Eideszuschiebung nicht zulässig zur Entscheidung von Unklarheiten und Zweideutigkeiten in der Intention der Kontrahenten bei Vertragsverhältnissen 570[9]

Behandlung eines eine Eidesverweigerung aussprechenden Urtheils in der Berufungsinstanz 89[9] 90[9]

Verlust des Rügerechts wegen der Form der Entscheidung über den Eid 469[14]

Eidesabnahme. Anfechtung der Anordnung der Eidesableistung vor dem Prozeßgericht 90[9]

Ueberzeugungseid ist auch über Thatsachen, die eigene Handlungen der Schwurpflichtigen betreffen, zulässig 147[4]

Die Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluß gehört zu denjenigen Prozeßhandlungen, deren Mangel nach § 267 C. P. O. gerügt werden muß 527[9]

Eigenthum, s. a. Miteigenthum, Wasserrecht, Enteignung, Grundbuchrecht

an den im Handelsbetriebe veräußerten Waaren. Eigenthumserwerb nach Art. 306 H. G. B. setzt körperliche Uebergabe voraus; constitutum possessorium genügt nicht 14[36] 419[21] — Auf den guten Glauben des Besitzers kommt es nicht mehr an, wenn das Inhaberpapier von einem gutgläubigen Vorbesitzer erworben wurde, da das Eigenthum erloschen ist 120[10] — Wie muß die „Uebergabe" der Waare beschaffen sein, damit Eigenthum übergehen kann 419[21]

Eigenthumserwerb an unbeweglichen Sachen durch Ersitzung p 58[105] — durch Zwangsversteigerung: In welchem Umfange und wodurch werden die Rechte an Substanztheilen und Zubehörstücken erworben; in welchen Fällen und gegen wen kann der Ersteher Ansprüche auf weggeschaffte Sachen geltend machen? p 59[105] — Eigenthumserwerb durch Uebertragung eines Grundstücks von dem als Besitzer eingetragenen Nichteigenthümer auf den Erwerber und durch Uebergabe des Grundstücks p 100[34] — Einfluß des Grundes der Eintragung im Grundbuch auf das Recht des Eigenthümers p 430[72]

Eigenthumserwerb durch Vermischung von Sachen verschiedener Eigenthümer p 183[16] — durch Konfiskation — ohne Uebergabe durch Eintritt bestimmter Voraussetzungen p 256[37]

Rechte des Eigenthümers an den von einem dritten Besitzer für eigene Rechnung auf fremdem Eigenthum hergerichtrten Anlagen f 218[42]

Uebergabe beweglicher Sachen von einem Nichteigenthümer an den gutgläubigen Erwerbee zwecks Eigenthumsübertragung darf nicht in bloßem constitutum possessorium bestehen g 23[53]

Eigenthumsklage

Eigenthumsklage gegen denjenigen, der die Sache von einem Nichteigenthümer rechtmäßig und redlich erwarb. Der einem solchen Erwerber im A. L. R. gewährte Schutz steht dem nicht zu, dee sich über die Legitimation des angeblichen Vertreters des wirklichen Eigenthümers getäuscht hat p 33[80] 186[23] 428[63] — Der Staat, welcher eine Privatbahn durch Staatsgesetz in volle dauernde Verwaltung übernimmt, erhält die Stellung eines Eigenthümers bezüglich der zur Eisenbahn gehörigen Sachen p 37[92] — Eigenthumsklage des wahren aber nicht eingetragenen Grundstückeigenthümers gegen denjenigen, der das Eigenthum vom eingetragenen Nichteigenthümer erwarb p 100[34] — Eigenthumsklage auf Rückgabe von Inhaber-Werthpapierea. Beweis der Unredlichkeit des Erwerbs, wenn der Beklagte eine belohnende Schenkung behauptet p 428[64] — Begründung der auf einen Grundstückstheil sich beziehenden Eigenthumsklage durch den im Grundbuche eingetragenen Fideikommißfolger p 430[72] — Einredeweises Geltendmachen des Eigenthums gegen die Vindikation in der Berufungsinstanz 510[7] — Streit des Eigenthumsprätendenten mit dem Prätendenten eines nicht eingetragenen dinglichen Rechts p 516[80] — Vindikation gestützt auf Rückübertragung des Eigenthums einer verkauften Waare in Folge Aufhebung des Kaufvertrags f 533[26] — Gegen die Eigenthumsklage des im Grundbuche Eingetragenen kann die Nichtigkeit des Auflassungs- und Eintragungsaktes vorgeschützt werden p 563[42]

Negatorienklage — wird nicht ausgeschlossen, wenn der störenden Handlung widerspruchslos zugesehen wurde p 123[18] — Eigenthumsstörung auf Grund berg-

Digitized by Google

polizeilicher Anordnung berechtigt nur zum Entschädigungsanspruch p 125[20] — Bei Klage auf Unterlassung der Zuführung von Rauch und üblen Gerüchen braucht nicht der in § 26 G. O. geforderte Nachweis geführt zu werden g 254[24]

Eigenthumsbeschränkungen. Entschädigung wegen der im Interesse des Fiskus mit Rücksicht auf die künftige Gestalt der Straße getroffenen Beschränkungen p 139[29]

Einspruch s. Versäumnißurtheil

Einstweilige Verfügung

Gebühren des Rechtsanwalts s. Gebühren

Das Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer vom Amtsgericht nach § 820 C. P. O. erlassenen e. V. beseitigt die Zuständigkeit des Amtsgerichts für immer 68[6]

Was ist bei Berechnung des Werths des Objekts einer e. V. entscheidend? 551[3]

E. V. zur Sicherung der Rechte gegen die Folgen einer Ausschließerklärung 133[13]

E. V. zur Sicherung der Rechte, welche durch ein zwischen zwei anderen Personen ergangenes Urtheil verletzt sind 223[7]

Erlaß einer e. V. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gegner das infolge der e. V. Gezahlte bei seinem Obsiegen im Hauptprozesse nicht wird zurückerlangen können 353[10]

Zulässigkeit einer e. V., nur während schwebenden Eheprozesses die Verfügungsmacht des Ehemannes über das gütergemeinschaftliche Vermögen zu beschränken p 578[17]

Aufhebung der e. V. wegen „veränderter Umstände". Begriff der veränderten Umstände. Zu ihnen gehört nicht ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil 10[25] — wegen Abweisung der Klage, wenn die e. V. auf das Klagevorbringen gestützt wird 148[16]

Widerspruch gegen e. V.

Finden auf das Verfahren die §§ 251, 491 C. P. O. Anwendung? 272[5]

Eisenbahn s. a. Enteignung, Immission

Erwerb einer Privatbahn durch Staatsgesetz giebt dem Staate, der auf ewige Zeiten die unbeschränkte Verwaltung und den Betrieb übernommen hat, das Recht bei Beschädigungen der Eisenbahngrundstücke wie ein Eigenthümer zu klagen p 37[22] — Wer hat nach Uebertragung der Unterhaltung der E.-Anlagen an einen Anderen den durch Nichterfüllung der übernommenen Pflichten entstandenen Schaden zu tragen? p 57[101]

Verpflichtung zu Vorsichtsmaßregeln gegen Unglücksfälle, welche durch den Eisenbahnbetrieb leicht erzeugt werden p 215[55] — Verpflichtung zum Ersatz des Schadens, der durch Fehlen der gebotenen Schutzvorrichtungen erzeugt wird g 277[37]

Bei Dampfstraßenbahnen, die nicht landesherrlich concessionirt sind, sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. XI. 1838 über Haftung für Schäden bei der Beförderung nicht anzuwenden p 400[41] 562[39] — Verschiedenheit des Begriffs der E. nach diesem Gesetz und dem Haftpflichtgesetze 562[39]

Wann liegt ein „unabwendbarer äußerer Zufall" vor? p 430[70]

Provinzialbehörden im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1861 sind die Eisenbahndirektionen, nicht die Betriebsämter 216[57]

E. als Fruchtführerin

Haftpflicht für den Schaden, der dem Frachtgut durch Lieferung schadhafter Wagendecken erwächst, wenn Bedeckung der Wagen vereinbart ist 297[3]

Elterliche Gewalt s. väterliche Gewalt

Emissionsgeschäft

Emission von Inhaberpapieren auf Grund eines Prospekts. Auffassung des Emissionsgeschäfts. Beweislast beim Fehlen von im Prospekt gemachten Zusicherungen p 257[38]

Empfehlung

Haftung für E. außerhalb eines Vertrags g 255[29]

Wirkung von E. zur Vorbereitung von Rechtsgeschäften, wenn der Empfehlende böswillig handelt und wenn er mit dem Anderen in Geschäftsverbindung steht p 325

Enteignung

Wie bestimmt sich im Falle, daß durch Feststellung der Fluchtlinie Land abgetreten oder freigelegt wurde, Voraussetzung, Zeitpunkt und Höhe der Entschädigung? p 227[20]

Nicht nur die durch die E. selbst, sondern auch die durch die Anlage (Eisenbahn) und das Unternehmen herbeigeführten Nachtheile sind bei Bestimmung der Enteignungssumme zu berücksichtigen p 227[21]

Welcher Zeitpunkt des E.-Verfahrens ist für die Werthsfeststellung maßgebend? Der Zeitpunkt des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Regierung oder des Planfeststellungsbeschlusses oder des Enteignungsbeschlusses? p 261[48] — Welcher Zeitpunkt ist bei längerer Dauer des E.-Verfahrens maßgebend? p 433[70]

Höhe der Entschädigung, wenn eine höhere Ausnutzung des enteigneten Grundstücks durch andere Bebauung nach Abbruch der Gebäude zu erreichen ist p 282[41]

Wenn das zum Theil enteignete Grundstück von einem Weg abgeschnitten und deshalb ein anderer Weg angelegt wurde, so ist der Zustand wie er durch die ganze Anlage einschließlich des Wegs geschaffen wurde, für die Entschädigung maßgebend p 432[74]

Zinspflicht bezüglich der Entschädigungssumme p 217[22]

Was versteht das Enteignungsgesetz unter „Betheiligten"? — Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ergeht auch gegen die ausgebliebenen, besonders oder öffentlich geladenen Nebenberechtigten. Die nicht erschienenen, öffentlich geladenen Betheiligten haben dasselbe Rechtsmittel gegen die Verwaltungsentscheidung wie die besonders geladenen Betheiligten p 317[39]

Wenn bei E. eines Grundstückstheils die Verpflichtung zur Uebernahme des ganzen Grundstücks ausgesprochen wird, wann tritt dann der Eigenthumsübergang des ganzen Grundstücks und die Entschädigungs-Feststellung ein? p 402[44]

Auslegung des § 9 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 p 402[45–47] — Sein Verhältniß zu § 8 desselben Gesetzes p 402[46] — Für die Frage, ob die Uebernahme des Restgrundstücks nach § 9 cit. verlangt werden kann, ist maßgebend, ob der Rest nicht mehr zu dem Zwecke benutzt werden kann, zu welchem das Grundstück bis jetzt thatsächlich benutzt wurde p 403[47] — E. eines Grundstückstheils. Rücksichtnahme auf die Benutzungsfähigkeit. Beurtheilung, wenn letztere mit der Benutzungsart nicht zusammenfällt p 519[39]

Entmündigung

Nicht jede Form der Geistesstörung ist eine die E. rechtfertigende Geisteskrankheit f 437[82]

Entwährung s. Gewährleistung

Erbrecht s. a. Erbschaftssteuer, Gerichtsstand, Testament, Vermächtniß

Erbtheilung

Theilung der Nachlaßforderungen unter den Miterben; Anwendbarkeit des Art. 1686 c. c. hierauf. Theilung in Natur — Theilung durch Versteigerung f 61[110] — Wann liegt ein stempelpflichtiger Erbrezeß vor? p 81[38] — Anwendung des Art. 889 B. G. B. nur bei Kaufverträgen über die Erbmasse f 160[35] Vermögensabsonderung beim Tode eines Ehegatten. Wem gehört das Vorhandene im Zweifel? p 365[43]

Unterschied der von dem Erbschaftsrichter und der von dem Vormundschaftsrichter aufgenommenen Erbrezesse. Nur erstere stellen eine „gerichtliche Theilung" dar und können wegen Irrthums nicht angefochten werden g 346[28]

Im Verhältniß zu Gläubigern eines Miterben sind die anderen Miterben Drittschuldner 93[13–14]

Gemeinschaftliche Haftung und Belangung der Erben seitens der Erbschaftsgläubiger. Davon ist keine Ausnahme in dem Falle zu machen, wenn ein Miterbe der Erbschaft nach Ablauf der gesetzmäßigen Frist entsagt hat p 216[17] — Stellung der Miterben vor getheilter Erbschaft und ihre Haftung gegen die Erbschaftsgläubiger p 429[69]

Rechtsstreit zwischen den Erbprätendenten und dem Nachlaßpfleger über die Frage, ob ihnen als wahren Erben der Nachlaß ausgeantwortet werden kann p 560[82]

Pflichttheil

Wirkung des in der Anerkennung des Testaments zum Vollzug liegenden Verzichts der Pflichttheilsberechtigten, Minderung zu verlangen f 128[29]

Verhältniß des Pflichttheilsberechtigten zu Testamentserben, des Vertragserben zu später eingesetzten Testamentserben p 279[23]

Rechte des als Fiduziarerbe mit Beschränkungen zu Gunsten seiner ehelichen Nachkommenschaft oder als Pflichttheilserbe eingesetzten Kindes p 562[28]

Welche Pflichttheilsbestimmungen gelten für den Cottbuser Kreis? p 576[12]

Fideikommissarische Substitution. Beim Fideikommiß des Ueberrestes liegt dem Fiduzier die Pflicht zur Legung eines Inventars mangels ausdrücklicher Befreiung ob p 31[75]

Substitution. Welche konservatorische Maßregeln sind zur Sicherung der bedingten Rechte der Substituten zulässig? f 405[54]

Ob und wieweit der neue Ehegatte bei Wiederverheirathung erben könne, bestimmt sich lediglich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers g 206[26]

Wenn der Anspruch auf die Erbmasse überhaupt verneint wird, fällt zugleich der Anspruch auf eidliche Manifestation des Inventars g 225[14]

Auslegung der letztwilligen Verfügung. Würdigung der für einen von mehreren Prätendenten sprechenden Gründe p 428[81]

Das Recht des letzten Domizils des Erblassers ist für das Erbrecht maßgebend f 303[10] — Welches Recht ist maßgebend, wenn Liegenschaften mit zur Erbmasse gehören? f 479[42]

Auffassung und Berechnung der zur Errichtung eines Inventars gesetzten Frist p 343[22]

Wie ist der Werth des frei verfügbaren Vermögentheils zu bestimmen? f 480[45]

Abtretung oder Verzicht auf ein Anerbenrecht ist keine die Gläubiger begünstigende Rechtshandlung g 341[23]

Einsetzung noch nicht vorhandener Descendenz zu Miterben p 397[37]

Erbvertrag. Dessen fuciistische Auffassung. Jeder Vertragsschließende kann seine Erklärung als Testament wirksam machen p 396[26]

Elterliche Theilung. Rechtlicher Charakter. Wirkung der Annahmeerklärung seitens der Descendenten f 481[46]

Erbschaftssteuer

E. bei Fideikommißstiftungen und Familienstiftungen p 491[19]

Die einseitige, eine Schenkung bestätigende schriftliche Willenserklärung ist stempelpflichtig p 491[30] — Stempelpflichtigkeit der schriftlich beurkundeten Schenkung abgesehen von der Annahme und Klagbarkeit der Schenkungserklärung p 520[40] — Eine Schenkung im Sinne des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 liegt vor, wenn dem Willen, die Schenkung zu bestätigen Ausdruck gegeben ist p 581[21] — E. für die testamentarisch verordnete Anlage eines Kurhauses p 532[21]

Erbvertrag s. Erbrecht

Erfüllung s. a. Schadensersatz, Zahlung

1. Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Auffassung dieser Einrede. Oertlich maßgebendes Recht p 208[24] — Berücksichtigung der Einrede im Prozesse auf Vertragserfüllung und ihre Wirkung p 359[25]

2. Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung g 313[25] — Nichterfüllung des einen Kontrahenten giebt dem anderen nicht das Recht des Rücktritts p 360[27] — Wann geht bei nicht vollständiger Erfüllung eines Vertrags der Anspruch nicht auf Naturalleistung, sondern sofort auf Schadensersatz oder Rücktritt vom Vertrage g 531[17]

Digitized by Google

3. Ort der E. — Bei E. einer Grundschuld p 58[104] — Der mangels Vereinbarungen maßgebende gesetzliche Erfüllungsort von Verträgen wird durch Uebersendung einer einen anderen Erfüllungsort bezeichnenden Rechnung nicht verändert 336[16] — Erfüllungsort beim Distanzkauf nach Handelsrecht. Bedeutung der Anführung eines Orts, von welchem die Waare abzuladen ist, und Bedeutung der Klausel „cif“ für den Erfüllungsort 337[17] — Nichtanwendbarkeit des Art. 342 H. G. B. beim Distanzkauf 487[6]

4. Zeit der E. Bedeutung der Vereinbarung, daß der Schuldner zahlen solle, „sobald es ihm in seinem Geschäfte möglich sei“ g 313[66] — Wann treten die Rechtswirkungen der unterbliebenen Leistung ein, wenn der Zahlungstermin nicht in unzweideutiger Weise festgestellt ist? p 578[16]

5. Schadensersatz wegen Erfüllungsmangels s. Schadensersatz

Erfüllungsversprechen

Eine natürliche Verbindlichkeit ist keine causa für ein E. s 520[91]

Ersitzung s. Verjährung

Erstattungsfähigkeit s. Kosten

Exceptio rei iudicatae s. Rechtskraft

Expromissio s. Schuldübernahme

Familienfideikommiß s. Fideikommiß

Feststellungsklage s. a. Musterschutz

Klage auf F. von der Vergangenheit angehörenden Rechtsverhältnissen zulässig? 5[10]

Klage auf F. der zu theilenden Gegenstände zur Vorbereitung der Theilungsklage zulässig 5[10]

Klage auf F. der erst in Zukunft zu gewährenden Armeeunterstützungen ist zulässig 119[4]

F. nicht grundsätzlich da überall ausgeschlossen, wo Leistungsklage angestellt werden konnte 130[6] — Wann ist trotz Möglichkeit der Anstellung einer Leistungsklage ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung vorhanden? 553[8]

Wann ist ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung anzunehmen? 386[9] — Das rechtliche Interesse kann auch darin liegen, daß die Rechtsbeständigkeit eines Vertrags ausgesprochen werden soll, um diesen Ausspruch dann Dritten gegenüber zu verwerthen 387[10]

Incidentfeststellungsklage. Bei deutlichem erkennbarem Willen, worauf die Widerklage gerichtet ist, schadet falsche Bezeichnung des Widerklageanspruchs nicht 387[11]

Feuerversicherung s. Stadtrecht

Fideikommiß

Voraussetzungen der Verpflichtung des Besitznachfolgers im Familienfideikommiß zur Bezahlung von Revenüenschulden. Wie muß die Bewilligung einer nicht eigentlichen Fideikommißschuld bewirkt werden? p 123[10]

Begründung der Eigenthumsklage durch den im Grundbuche eingetragenen Fideikommißfolger p 430[72]

Gewohnheitsrechtliche Bildung bezüglich der uneingeschränkten Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit g 184[10]

Fideikommissarische Substitution s. Erbrecht

Firmenrecht

Die Firma eines Einzelkaufmanns kann nicht solidarisch mit der Handlung verurtheilt werden 252[18]

Wann ist zur Fortführung einer Firma die Einwilligung des austretenden Gesellschafters nothwendig; wann ist „sein Name in der Firma enthalten“? 473[29]

Fischereigerechtigkeit

Auch wenn mehrere Berechtigte vorhanden sind, kann doch ein Einzelner auf Ersatz des durch Behinderung und Beeinträchtigung der Ausübung der Gerechtigkeit entstandenen Schäden klagen p 561[53]

Fiskus s. Eigenthum (Eigenthumsbeschränkung)

Fixgeschäft s. Kauf

Fluchtliniengesetz

Wie bestimmt sich im Falle, daß durch Feststellung der Fluchtlinie Land abgetreten oder freigelegt wird, Voraussetzung, Zeitpunkt und Höhe der Entschädigung? p 227[20]

Wie berechnet sich die Entschädigung, wenn das Grundstück bis zur Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird? p 218[43]

Schädenansprüche, wenn schon vor der Offenlegung des Fluchtlinienplans andere gesetzliche Bauhindernisse bestanden p 403[42] — Wie sind die Schäden zu beziffern, welche aus einer Versagung des Baukonsenses schon vor dem Eintritte der gesetzlichen Beschränkung hergeleitet werden p 404[50]

Wie ist der Schädenanspruch, wenn durch eine Veränderung der Fluchtlinie ein bisher mit der Baubeschränkung behafteter Grundstückstheil zurückgegeben wird? p 404[51]

Einfluß des Umstands, daß die Versagung der Bauerlaubniß auch ohne Rücksicht auf den Bebauungsplan erfolgt wäre, für die Schädenforderung p 405[52]

Bei Berechnung der Schäden ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit die fraglichen Bauten auf den von der Baubeschränkung nicht unmittelbar betroffenen Theilen des Grundstücks rationell hätten errichtet werden können p 405[53]

Wirkung der Offenlegung des förmlich festgestellten Fluchtlinienplans. Bestimmung der Entschädigung nach dem Zeitpunkte, zu welchem die Gemeinde die Enteignung vornimmt p 433[75] — Wirkung der Veröffentlichung und der unterlassenen Veröffentlichung des Bebauungsplans p 565[44]

Schädenanspruch, wenn die Versagung der Bauerlaubniß noch vor der ersten Veröffentlichung des Bebauungsplans erfolgte p 434[77]

Voraussetzungen des Verlangens der Uebernahme des ganzen Grundstücks p 434[79] — Ueber das Verlangen des Eigenthümers, den Rest des enteigneten Grundstücks wegen Nichtbebaubarkeit zu übernehmen, hat die Enteignungsbehörde zu entscheiden p 403[48]

Fluß s. Wasserrecht

Form s. Vertrag und die einzelnen Verträge

Frachtgeschäft s. a. Seerecht, Transport

Wann beginnt der Lauf der im Art. 610 H. G. B. gesetzten Frist bei am Quai lagernden Gütern? 18[44] (Hamburger Fall)

Digitized by Google

Daraus, daß der Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt worden und daher dessen Anweisungen Folge zu leisten ist, kann nicht gefolgert werden, daß der Frachtführer nun den Gewahrsam für den Empfänger ausübt 182[13]

Haftung für Schäden, welche dadurch entstehen, daß die Eisenbahn als Frachtführerin nicht zweckentsprechende und brauchbare Decken schuldhafter Weise liefert 297[6]

Fristen

Berechung der F. nach A. L. R. Gegensatz von Verjährungs- und Ausschließungsfristen p 343[32]

Gebühren s. a. Kosten (des Gerichts)

eines Rechtsanwalts

Prozeßgebühr. Prozeßgebühr des zur Urtheilszustellung bestellten Rechtsanwalts, wenn der seitherige Rechtsanwalt nach der Urtheilsverkündung gestorben war. 4[6] 528[10] — Prozeßgebühr nur zur Hälfte zu erstatten, wenn trotz weitergehender Information die Thätigkeit des Rechtsanwalts nur in Vorbringen der Unzuständigkeitseinrede bestand 5[7] — Prozeßgebühr des Rechtsanwalts des Beklagten entsteht durch Zustellung eines Schriftsatzes, ist also nur zu $^{5}/_{10}$ begründet, wenn die Klage nach Anfertigung des Schriftsatzes und nach Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins ohne mündliche Verhandlung zurückgezogen wurde 200[13] — Prozeßgebühr im Wechselprozeß nach $^{5}/_{10}$ (nicht $^{3}/_{10}$) auch dann zu berechnen, wenn prozeßhindernde Einreden vorgeschützt, die Einlassung zur Hauptsache aber nicht verweigert werden konnte 224[10] — Wann kann der Anwalt die volle Prozeßgebühr fordern, obwohl die Verhandlung ausschließlich auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts beschränkt war? 473[28]

Besondere Prozeßgebühr bei einstweiligen Verfügungen. Stellung des Antrags in besonderen Schriftsätzen rechtfertigt nicht die Erhebung der Gebühr. Wann kann sie nur gefordert werden? 11[21] — Berechnung besonderer Gebühren bei Anspruch auf Kostenerstattung neben der Gebühr in der Hauptsache 93[16] — Wann ist die Gebühr eines Korrespondenzmandatars für erstattungsfähig zu erachten? 526[3] — Gebühr für Information eines oberinstanzlichen Anwalts, wann erstattungsfähig? 4[4] — Gebühr für Informationsertheilung an einen auswärtigen Rechtsanwalt durch den heimischen wann erstattungsfähig? 466[5]

Beweisgebühr. Herbeiziehung und Vorlegung von Akten ist nicht nothwendig Beweisaufnahme 274[13] — Wenn ein Beweistermin vor dem ersuchten Richter anberaumt und abgehalten wurde, ist die Beweisgebühr verdient, auch wenn der Zeuge nicht zu ermitteln gewesen ist 311[19] — Vertretung in auswärtigem Beweisaufnahmetermin, wann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig? 385[9]

Verhandlungsgebühr steht für jede der verbundenen Prozeßsachen zu, wenn die Verbindung erst nach der ersten mündlichen Verhandlung stattfand 311[20]

Der Rechtsanwalt hat nur das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß über die Werthsfestsetzung, aber nicht die Kostenfestsetzung 200[14]

Erhebungsgebühr kann nicht berechnet werden, wenn die Erhebung und Hinterlegung des Geldes zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils geschieht 485[9]

G. des Rechtsanwalts bei einer auf § 686 C. P. O. gestützten Klage 572[5]

Schreibgebühren

Schreibgebühren dürfen für Urschriften berechnet werden 201[16]

Schreibgebühren dürfen nicht berechnet werden: für die bei der Zustellung verwendeten Konzepte von Schriftstücken 409 — für die Reinschriften von Konzepten, die als Urschriften zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht werden 410

Wenn durch Verbindung mehrerer Klagen Streitgenossenschaft entsteht, so kann hierin nicht ein „nachträglicher Beitritt von Streitgenossen" im Sinne von § 51 der Gebührenordnung erblickt werden 201[16]

G. bei thatsächlicher Streitgenossenschaft trotz einer unter den Streitgenossen bestehenden Interessenkollision 526[2]

Das Verfahren über eine neu erhobene Widerklage nach Rücknahme der ersten Widerklage ist als neue Instanz anzusehen 418[29]

Gefahrstragung s. Vertrag

Gegenforderung s. Aufrechnung

Geisteskrankheit s. Handlungsfähigkeit

Gemeinde s. Juristische Person

Gemeinheitstheilung s. Ablösung

Gemeinschaft s. Gesellschaft

Genossenschaft

Gesetz vom 4. Juli 1868. Unterbrechung der Verjährung der Klage gegen die Genossenschafter durch Anmeldung der Forderung im Konkurse der G. Wirkung der Unterbrechung bis zur Beendigung des Konkurses 134[17] — Wann verjährt die Regreßklage des von Genossenschaftsgläubigern belangten ausgeschiedenen Genossenschafters gegen die G. und die solidarisch haftenden Genossenschafter 135[16]

Der einzelne Genossenschafter hat kein Klagrecht gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths weder während Bestehens noch während oder nach Liquidation der G. 513[17]

Gerichtskosten s. Kosten

Gerichtsstand s. a. Gewerberecht, Wohnsitz

1. G. des Erfüllungsorts — bei der auf Rückerstattung des Kaufpreises gerichteten actio redhibitoria 85[1] — Was ist als „streitige Verpflichtung" bei Klagen auf Aufhebung eines Vertrags anzusehen? 87[2] — G. des Erfüllungsorts bei einer zu leistenden Handlung p 350[2] — Dieser G. ist nicht begründet, wenn die Klage statt auf Aufhebung des Vertrags auf Herausgabe der Vertragsurkunde und Rücknahme der Anzahlung gerichtet ist 411[3] — G. des Erfüllungsorts eines Darlehns ist nicht für die Klage auf Zurückgabe des Schuldscheins begründet 553[7]

Digitized by Google

2. G. des Vermögensbesitzes (§ 24 C. P. O.) Ist Vermögensbesitz des Verkäufers dort anzunehmen, wo eine noch längere Zeit nach der Lieferung zur Verfügung gestellte Waare, deren Rücknahme der Verkäufer verweigert, sich befindet? 85[1] — Voraussetzungen dieses Gerichtsstands und sein Verhältniß zum allgemeinen G. und dem des § 22 C. P. O. 349[1]

3. G. des letzten Wohnsitzes (§ 18 C. P. O.) Darunter ist der letzte bekannte Wohnsitz zu verstehen 118[1]

4. G. der Begangenschaft einer unerlaubten Handlung. Das angerufene Gericht wird dadurch nicht zuständig auch über einen eventuell beigefügten, auf Kontrakt oder Quasikontrakt gestützten Klaggrund zu entscheiden 163 — Wo ist ein durch die Presse ausgeführter Betrug als begangen anzusehen? f 329[3] — Unerlaubte Handlung, wenn in Folge unzutreffender Auslegung von Gesetzen eine Rechtsverfolgung vorgenommen wurde? 384[4]

5. G. der Erbschaft. Dahin gehören Klagen, welche Gültigkeit und Durchführung von Substitutionen bezwecken, auch wenn die Erbfähigkeit bestritten wird 411[4]

6. G. der belegenen Sache. Dieser ist nicht begründet, wenn der noch nicht eingetragene Käufer des Grundstücks auf Grund des Kaufvertrags auf Unterlassung einer Handlung bezüglich des Grundstücks klagt p 509[4]

7. Vereinbarter G. Spricht die Vermuthung für dessen Ausschließlichkeit? 485[1]

Gerichtsstandschaft s. Prozeßfähigkeit

Gerichtsvollzieher s. a. Rechtsweg, Revision, Zustellung, Zwangsvollstreckung

Haftung des G. wegen Entziehung des Versteigerungserlöses dem Pfandgläubiger 4[8] — Haftung für Versehen des G. seitens des Auftraggebers p 28[68]

Seine Befugniß zu Begiaubigungen von zuzustellenden Schriftstücken 178[6]

Geschäftsführung ohne Auftrag s. a. Klagänderung

Entlastung des Geschäftsführers durch stillschweigende Genehmigung des Geschäfts. Haftung des Geschäftsherrn ohne Geschäftsführer p 31[76]

Hat der gegen den ausgesprochenen Willen des Geschäftsherrn Handelnde gegen denselben eine Klage und welche? f 61[111]

Haftung desjenigen, der sich unbefugt in fremde Geschäfte mischt und sich eines mäßigen Versehens schuldig gemacht hat p 258[40]

Der Geschäftsführer, welcher im Auftrage eines Dritten handelte, hat auch die Klage aus der Geschäftsführung gegen den, dessen Geschäfte er utiliter besorgte g 425[46]

Gesellschaft s. a. Aktiengesellschaft, offene Handelsgesellschaft, Suchen

Schicksal der vor schriftlichem Abschluß des Vertrags von den Gesellschaftern gemachten gemeinschaftlichen Verwendungen. Begriff derselben p 33[61]

Wie ist der Anspruch auf Abtretung des Miteigenthums an dem von einem Gesellschafter für die G. erworbenen Grundstücke aufzufassen p 39[99]

Beweislast bei Streit über Dauer einer für unbestimmte Zeit eingegangenen G. Der eine Kündigung Behauptende muß beweisen g 137[23]

G. zum Erwerbe eines Hauses. Hat ein Socius das Haus in der Subhastation allein erstanden, so haben die anderen Socii Anspruch auf Uebertragung des Miteigenthums p 258[42]

Entstehung einer Gemeinschaft durch gemeinschaftliche Verwendungen auf Grund eines nichtigen Gesellschaftsvertrags. Aufnahme eines neuen Genossen in die Gemeinschaft p 397[30]

Gesinde s. Dienstvertrag

Geständniß

Wie ist der Beweis, daß ein gerichtliches Geständniß abgegeben wurde, zu erbringen? 199[7] — Gerichtliches G. auch bezüglich einer im voraus eingeräumten, der Gegenpartei günstigen Thatsache möglich, wenn von beiden Seiten übereinstimmende Erklärungen über die betreffende Thatsache abgegeben wurden 388[14]

Gewahrsam s. Besitz, Frachtgeschäft, Konkurs (Aussonderungsrecht) und hinten im Strafrecht (Diebstahl und Unterschlagung)

Gewährleistung, (für physische und juristische Mängel)

Gerichtsstand bei der actio redhibitoria 85[1] — Was ist als streitige Verpflichtung (§ 29 C. P. O.) bei Aufhebung eines Vertrags anzusehen? 87[6]

Beweislast im Falle, wo die Leistung vorbehaltlos angenommen woeden ist und später Mängel behauptet werden p 102[56]

G. für die in einem Vorprozesse über die Kaufsache entstandenen Kosten f 227[83]

G. für verschwiegene Dienstbarkeiten, Lasten und Abgaben. Begriff der „gemeinen Last“ im Sinne des § 183 I. 11. A. L. R. p 211[41] — G. für eingetragene Protestationen und Verfügungsbeschränkungen p 211[42] — Wie beschaffen muß die Anzeige des Verkäufers von einer auf dem verkauften Grundstück lastenden Rente sein? p 211[43] — Keine G. für offene Fehler. Was sind solche? f 219[68] — G. für die eintretende Patentvernichtung dem Licenzträger gegenüber f 219[70] — Einfluß des Mangels an Aufmerksamkeit bei Untersuchung der gekauften Sache p 313[37] — Nicht nur „physische“ Mängel können vom Käufer nach Art. 349 H. G. B. geltend gemacht werden 422[33]

Kann der Wandlungskläger vom zurückzugewährenden Kaufpreise Zinsen fordern? 313[39]

Unterschied der Vertretungspflicht nach § 183 und 184 I. 11. A. L. R. p 428[60]

Beim Vorliegen eines vertretbaren Versehens des Gewährleistungspflichtigen keine kurze Verjährung p 577[13]

Rücktritt vom Vertrage, wenn der Vertragsgegenstand aus mehreren Stücken besteht p 426[58]

In der Vorenthaltung eines Theiles der verkauften Liegenschaften liegt weder ein ädilizischer Mangel noch eine Entwährung g 531[16]

Digitized by Google

Beim Fehlen einer vorbedungenen Eigenschaft kommt es nicht auf Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit des Fehlers an p 396[33]

Welche Rechte hat der Empfänger einer mit einer ungewöhnlichen Last behafteten Sache? Folgen der Unmöglichkeit der Beseitigung der Last p 426[60]

Klageänderung, wenn ursprünglich die actio redhibitoria angestellt, dann über die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend gemacht wurde 526[3]

Deponirung eines Theils des Kaufgelds wegen zu besorgender Entwährung. Eintrag einer Protestation für einen Dritten berechtigt zu solcher Deponirung p 212[44] — Es ist wegen Retention und Deposition eines Theils des Kaufpreises zu unterscheiden, ob die Entwährung droht oder die Gewährleistungspflicht schon feststeht p 314[33] — Anspruch des Verkäufers, welcher die Sache übergeben und aufgelassen hat, daß der zurückbehaltene Kaufpreistheil hinterlegt werde p 315[38]

An wen hat sich der dritte Erwerber eines versteigerten Pfandes bei Eviction desselben zu halten? g 559[28]

Gewalt, höhere s. Vertrag (Unmöglichkeit), Eisenbahn

Gewerberecht s. a. im Strafrecht s. Gewerbevergehen, Steuern

Rechtsstellung der Innungen. Sie sind nicht rein privatrechtliche Korporationen, sondern ihre Angelegenheiten sind als öffentliche im Sinne des sächsischen Gesetzes unter A. vom Jahre 1835 zu behandeln 204[21]

Gewerbestreitigkeiten. Was ist unter „Berufung auf den Rechtsweg" zu verstehen? Wie ist die Frist zu berechnen? 150[14] Beginnt die Frist mit der Zustellung oder mit der Verkündung der Entscheidung? 204[22] — Auch wenn das gewerbliche Schiedsgericht unzuständig war, wird seine Entscheidung rechtskräftig, wenn nicht rechtzeitig Berufung auf den Rechtsweg eingelegt wird 204[23] — Für Klagen aus der nach § 132 G. O. begründeten Entschädigungsforderung ist das gewerbliche Schiedsgericht unzuständig 253[23] — Ebenso für Klagen auf Feststellung von Forderungen der Arbeitgeber im Konkurse des Arbeiters 416[25]

Lehrlingswesen

Anspruch auf Entschädigung nach § 132 G. O. ist sofort gerichtlich geltend zu machen 253[22]

Klage auf Unterlassung der Zuführung übler Gerüche setzt nicht Nachweis nach § 26 G. O. voraus 254[24]

Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebs auf Grund besonderer Privatrechtstitel 94[22] — Begriff des „Gewerbebetriebs" im Sinne des Verjährungsgesetzes von 1838 p 210[23] — Auf Glasschleifereien, auch wenn sie mit Dampf betrieben werden, findet § 26 G. O. nicht Anwendung 276[28]

Gewerkschaft s. Bergrecht

Gewohnheitsrecht s. Fideikommiß, Handelsgebräuche

Feststellung des streitigen G. Einfluß der Vertheilung der Beweislast und der Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Beweisantretung 331[6]

Voraussetzungen der Bildung eines G. g 423[40] — Was ist unter „diuturna consuetudo" zu verstehen? g 424[42]

Grundbuchrecht s. a. Grundgerechtigkeit, Zwangsvollstreckung (in das unbewegliche Vermögen und Vertheilungsverfahren), Testament

1. Hypothek

Begriff der Hypothek. — Ist eine Geldrente eine Hypothek p 432[73]

Recht des einen Theil der pfandgesicherten Forderung bezahlt habenden Eigenthümers auf Antheilnahme am Kauferlös? p 11[29]

Wann geht durch die vom Eigenthümer bewirkte Tilgung der Hypothek dieselbe auf den Tilgenden über? p 58[103]

Hypothek kann entstehen, obwohl bei der Eintragung die Schuldverbindlichkeit noch fehlt, und bleibt bestehen, obwohl die Verbindlichkeit in der Person des Rechtsnachfolgers des eingetragenen Gläubigers zur Entstehung kommt, nicht aber, wenn der Pfandbesteller zur Zeit der Begründung der Gläubigerforderung nicht mehr Eigenthümer der Pfandsache ist p 81[40] — Die spätere Begründung der Forderung muß noch während unverminderter Dispositionsbefugniß des Schuldners erfolgen p 82[41]

Wodurch wird ein richterliches Unterpfandsrecht begründet? f 263[60]

Uebernahme aufhaftender Hypotheken durch den Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis. Erlöschen des Gläubigerrechts gegen den Veräußerer. Wann und in welcher Weise muß die nach § 41 des E. E. G vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgen? p 125[23] — Bei einer Versteigerung theilungshalber haften die Verkäufer für die aufhaftenden Hypotheken; auch bei Verkauf in Pausch und Bogen p 127[26] — Streitwerth bei Anspruch auf Befreiung einer erkauften Parzelle von einer aufhaftenden Hypothek gegen Gewährung einer Gegenleistung 411[2]

Kann bei theilweisem Erlöschen einer Hypothekenforderung entsprechende Reduktion der Eintragung verlangt werden? f 406[56]

Charakter einer mecklenburgischen Hypothek. Ein mit einer solchen Hypothek belastetes tegirtes Grundstück geht cum onere auf den Legatar über g 359[24]

Dem redlichen dritten Erwerber einer Hypothek gegenüber können nicht erkennbare Mängel derselben nicht geltend gemacht werden p 280[37] 432[73]

Irrthum über die Rangstelle bei Cession einer Hypothek p 489[18]

Streitwerth bei Klage auf Löschung einer Hypothek, wenn widerklageweise Zahlung der unterliegenden persönlichen Schuld verlangt wird 297[1] — bei einer Klage auf Einwilligung in die vom Ehemann einer Miterbin verweigerte Löschung einer hypothekarischen Forderung 551[1]

Die von der Eigenthümerhypothek geltenden Grundsätze sind nicht ohne Weiteres auf Fälle, in denen der persönlich verpflichtete Nichteigenthümer die Hypothekenforderung verwirkt, zu übertragen p 281[35]

Digitized by Google

Eintragung eines Arreſtes im Grundbuch kann nicht erfolgen, wenn der Arreſtbeklagte noch nicht im Grundbuche eingetragen iſt p 490[16]

Vorausſetzung des Anſpruchs auf Aushändigung des Hypothekenbriefes ſeitens des Pfandgläubigers p 515[23]

Konvalescenz einer gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer erfolgten Eintragung einer Hypothek durch nachträgliche Eintragung des Eigenthümers? p 518[26]

2. Grundſchuld

Schadenserſatz, wenn die mit einer Grundſchuld belaſtete Parzelle zur öffentlichen Straße verwendet wird p 26[64]

Erfüllung der Grundſchuld im Zweifel am Orte der Führung des betr. Grundbuchs zu leiſten p 58[104]

Umfang des Grundſchuldrechts. Auch die auf dem Grundbuchblatte nicht eingetragenen, aber nirgends anderwärts eingetragenen Theile haften für die Grundſchuld p 142[41]

Uebertragung des Gläubigerrechts durch Ceſſion bei einer Grundſchuld. Welche Vorausſetzungen ſind zu erfüllen? p 279[21]

3. Vorrang

Rechtswirkung der Prioritätscеſſion insbeſondere bei Zwangsverſteigerung mehrerer gemeinſchaftlich haftender Grundſtücke und für den Fall des Konkurſes p 216[59]

Rechtliche Natur des der Vorrechtseinräumung zu Grunde liegenden Rechtsgeſchäfts p 281[39]

4. Reallaſten. Eintragung des Auszugs als Reallaſt kann vom auszugsberechtigten Gutsverkäufer verlangt werden p 125[21]

5. Auflaſſung. Unwirkſamkeit des Auflaſſungsaktes infolge Nicht-Zuziehung eines Unterſchriftsbeiſtands. Folgen des argliſtigen Verſchweigens der Schreibensunkunde p 260[47]

Eigenthumserwerb trotz Kenntniß von einem älteren für einen Dritten das Recht auf Auflaſſung begründenden Rechtsgeſchäft p 366[48]

Nichtigkeit des Auflaſſungs- und Eintragungsaktes kann ſeitens des vom Bucheigenthümer beklagten Dritten der Klage entgegengeſetzt werden p 563[42]

6. Vormerkung, Proteſtation. Einfluß einer Vormerkung gemäß § 8 E. E. G. auf eine nachfolgende Zwangsverſteigerung des Grundſtücks p 126[23]

Durch Eintragung einer Vormerkung wird im Prozeſſe auf Erfüllung eines Grundſtückskaufvertrags das Grundſtück eine im Streit befangene Sache, bezüglich deren Veräußerung die §§ 236, 238 C. P. O. anzuwenden ſind p 126[24]

Rechtswirkſame Eintragung einer Revenüenhypothek p 217[60—61]

Eintrag einer Proteſtation für einen Dritten berechtigt den Käufer zur Deponirung eines Theils des Kaufgeldes p 212[44]

Wirkung der Vormerkung wegen einer vollſtreckbaren Forderung im Konkurs. Es iſt die Eintragung nicht die Anmeldung des Eintragsgeſuchs entſcheidend p 470[19]

7. Einzelbeſtimmungen.

Der Umfang eines verkauften Grundſtücks iſt objektiv darnach zu beſtimmen, was zum Verkauf geſtellt und zugeſchlagen iſt. Auf die Meinung der beim Kaufe Betheiligten vom Umfange des Grundſtücks kommt nichts an p 281[40]

Wirkung der Eintragung als Eigenthümer gegenüber dem wahren Eigenthümer p 100[34]

Durch Eintrag einer Dienſtbarkeit, Laſt oder Abgabe im Grundbuche wird der Verkäufer nicht von ſeiner Verpflichtung zur Mittheilung derſelben an den Käufer befreit p 211[43]

Wer iſt zur Klage auf Löſchung einer dinglichen Laſt aktiv legitimirt und wie iſt die Klage aufzufaſſen? p 363[37]

Streit des Eigenthumsprätendenten mit dem Prätendenten eines nicht eingetragenen dinglichen Rechts p 516[29]

Iſt die Ehefrau unbeſchränkt eingetragen, ſo braucht der Richter bei einer von ihr vorgenommenen Ceſſion nicht nach dem Güterrecht zu fragen, in dem ſie lebt p 490[17]

Wirkung der Verwechſelung in der Titelblattausfüllung bei Zurückführung des Grundbuchs aufs Kataſter für die Eigenthumsverhältniſſe an den dadurch betroffenen Parzellen p 564[48]

Die Thatſache der Eintragung genügt zum Nachweiſe des Eigenthums des Eingetragenen. Auch das Eigenthum an den eingetragenen einzelnen Beſtandtheilen iſt dadurch nachgewieſen. Wirkung des Grundes der Eintragung für den Gegenbeweis des Beklagten p 430[72]

Anfechtung der Eintragung. Mangelnde Form des unterliegenden Rechtsgeſchäfts p 365[46]

Zur Wirkſamkeit eines Eintrags im Pfand- oder Grundbuche gehört die Erkennbarkeit des gewahrten Rechts oder der getroffenen Belaſtung f 366[51]

Eingeſchränkte perſönliche Nutzungsrechte im Sinne der §§ 22 ff. I. 19 A. L. R. bedürfen zur Wirkſamkeit der Eintragung p 365[47]

Pfandbriefſchuld einer Landſchaft wird durch die Amortiſation nicht ipso iure vermindert p 57[102]

Grundgerechtigkeit ſ. a. Lichtrecht, Fiſchereigerechtigkeit, Wegerecht, Waſſerrecht

Weſen der G.; ihr Inhalt für das herrſchende Grundſtück p 364[40]

Nichterlöſchen der G. trotz Einwilligung in Anlagen, welche die Ausübung des Rechts unmöglich machen p 561[34]

Umfang und Grenzen einer eingetragenen G. ſind auf Grund des Titels für die Gerechtigkeit, nicht auf Grund des Eintragungsvermerks zu beſtimmen p 561[35]

Digitized by Google

Eideszuschiebung seitens dessen, der eine Fahrgerechtigkeit beansprucht, an die Inhaber der dienenden Grundstücke wegen Ausübung der Dienstbarkeit 389[17]

Urbanalservituten. Das Recht einen Laden anbringen und benutzen zu dürfen, giebt noch kein Fenster- oder Lichtrecht g 23[53]

Die Dienstbarkeit geht durch Wegfall einer der Voraussetzungen, ohne welche sie nicht hätte entstehen können, nicht unter, so nicht die Gebäudeservitut durch Wegfall des Gebäudes; die Ausübung ruht nur g 357[21]

Ausübung einer Dienstbarkeit durch andere als das herrschende Grundstück, wenn sie mit diesem einheitlich bebaut sind g 358[22]

Wenn das Eigenthum zweier Grundstücke, eines herrschenden und dienenden, in einer Hand vereinigt war, so erwirbt der Erwerber des dienenden dasselbe in der Subhastation mit der Dienstbarkeit belastet p 213[49]

Wann liegt causa perpetua und vicinitas der Grundstücke vor? g 254[27]

Hat der Servitutbesitzer das Recht der Selbsthülfe gegen Handlungen, die seinen Besitz gefährden? g 207[19]

Erwerb durch Ersitzung s. Verjährung

Grundschuld s. Grundbuchrecht

Grundsteuer

Besteuerung des Gewinns aus den über Grundstücke abgeschlossenen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften. Welchem Bundesstaate steht sie zu? 254[23]

Grundstück s. a. Verjährung, Eigenthum, Kauf, Grundbuchrecht

Aenderungen zum Nachtheile eines Dritten. Interdictum quod vi aut clam. — Demselben verfällt der Besitzer nicht, der zur eigenmächtigen Vornahme eines opus berechtigt war g 207[20] — Was hat derjenige, welcher gegen die Vornahme einer ihm nachtheiligen Neuerung an einem Grundstücke Widerspruch erhebt, darzuthun, um mit dem Interdictum quod vi aut clam durchzudringen? g 575[11]

Gutsbezirk

Können die Kommunallasten beim selbstständigen G. vom Gutsbesitzer auf die sonstigen Einwohner und Forensen repartirt werden? p 187[24]

Streit zwischen dem Gutsherrn und einer früher zum Gutsverbande gehörigen Gemeinde wegen Unterhaltung des Nachtwächters p 316[37]

Gütergemeinschaft s. Ehegüterrecht

Gütertrennung s. Ehegüterrecht

Güterverwalter s. Verwaltung fremder Sachen.

Haftpflicht s. a. Schadenersatz, Beamter

H. nach dem R. G. vom 7. Juni 1871

Betriebsunfall. Möglichkeit des Zusammenhangs zwischen Unfall und der betr. Unternehmen eigenthümlichen Gefahr genügt; nicht wird eine dem Betriebe ausschließlich eigene Gefahr vorausgesetzt 73[18] — Was ist unter Unfall zu verstehen? 338[19]

Für Erhöhung und Verminderung der Rente ist die Zeit der Klagezustellung bezüglich der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse maßgebend 183[13]

Ersatz der Heilungskosten. Wie müssen dieselben geltend gemacht und begründet werden? 121[11]

Bemessung des künftigen Vermögensverlustes. Nur die in sicherer Aussicht stehenden Verhältnisse, nicht bloße entfernte Möglichkeiten sind dabei zu berücksichtigen. Wann darf man sichere Aussicht auf Beförderung eines Beamten annehmen? 121[12] — Die mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit eintretenden Erhöhungen der Einnahmen sind schon bei Zuerkennung der Rente zu berücksichtigen 423[37]

Jede einzelne zur Entstehung kommende Forderung muß innerhalb der Verjährungsfrist bei Vermeidung des Verlustes geltend gemacht werden 151[15] — Ist aber die Haftung im Feststellungsprozesse anerkannt, so kann Ansprüchen aus dem betr. Unfall die Einrede der Verjährung nicht entgegengestellt werden 152[16]

Verhältniß der aus dem Reichsfürsorge-Gesetz vom 15. März 1886 zustehenden Ansprüche zu den auf Grund des Haftpflichtgesetzes zustehenden Ansprüchen? 573[8]

Handelsagent, s. a. Versicherungsvertrag

Vollmacht desselben. Verpflichtung des Prinzipals durch Geschäfte des Agenten 13[34–35] — Folgen der Ueberschreitung der Vollmacht 14[36]

Welche Schritte kann der Agent thun, um die ihm zukommende Provision zu ermitteln, wenn ihm solche aus direkten und indirekten Abschlüssen zugebilligt worden ist? 474[25]

Handelsgebräuche

Verhältniß der Usancen eines Platzes zu den positiven Gesetzesbestimmungen 336[15]

Ein den gesetzlichen Bestimmungen des H. G. B. über den Kauf auf Probe widersprechender Handelsgebrauch ist nicht zu berücksichtigen 474[27]

Handelsgeschäft s. a. Prokura, Schuldübernahme

Wenn die Immobilie nicht den Hauptgegenstand des Vertrags bildet, sondern Arbeiten für ein Gebäude den Vertragsgegenstand bilden, liegt Handelsgeschäft vor 418[30]

Ist die Abschließung von Leibrentenverträgen ein H.? 529[13]

Wann sind die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge nicht als Handelsgeschäfte anzusehen? 556[18]

Hülfsgeschäft. Erlaß von Forderungen des Prinzipals gegen den Prokuristen ist H. 253[19]

Verhältniß von Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung. Wirkung einer Veräußerung der letzteren für erstere 572[6]

Handelsgesellschaft

1. Offene H.

Rechtliche Auffassung derselben. Regreßklage gegen den für die Gesellschaft aufgetretenen Bürgen. Verjährung derselben 70[12] — Rechtliche Auffassung der o. H., Haftung für Delikte der Vertreter 512[14]

Die Gesellschafter können in ihrem Rechtsverhältnisse unter einander die Aktiven geringer bewerthen, als

sie wirklich sind und diese Abmachung ist für die Höhe der Entnahmen aus der Gesellschaft bindend 355[13]

Wann fallen die Schulden der Gesellschafter an die Gesellschaft unter die „Verluste der Gesellschaft"? 120[6]

Rechtswirkungen der Vertretungshandlungen des einzelnen Gesellschafters, insbesondere wenn derselbe sein Privatinteresse im Auge hat 529[12]

Konkurrenzgeschäfte des offenen Handelsgesellschafters. Wie ist die Beweislast, wenn behauptet wird, daß es gestattet sei, in bestimmtem Umfange Konkurrenzgeschäfte zu machen und eine beschränkte Gestattung auch feststeht? 203[16]

Auflösung durch den Tod eines Gesellschafters. Wenn Fortsetzung auch erst später nach dem Tode vereinbart wird, verliert der gesetzliche Auflösungsgrund seine Bedeutung 70[11] — Der Tod eines Gesellschafters bewirkt aber nicht Verlust der Existenz in jeder Beziehung 120[8]

Liquidation. Ernennung der Liquidatoren — wann durch Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit, wann im Rechtswege durch die ordentlichen Gerichte? 383[1]

2. Stille Gesellschaft

Ansprüche der Gläubiger an die zurückgezahlte Einlage des stillen Gesellschafters 513[10]

Handlungsbevollmächtigter

Genehmigung eines vom H. unter Vorbehalt der Genehmigung der Firma abgeschlossenen Geschäfts 133[10]

Wenn darf der H. selbstständig einzelne ihm nach seiner Vollmacht zustehende Handlungen mit verbindlicher Kraft für den Prinzipal durch einen Anderen vornehmen lassen? 556[16]

Wenn hat der commis intéressé einen Anspruch auf Rechnungslegung? 556[16]

Handlungsfähigkeit s. a. Entmündigung, Minderjährige

Willenserklärungen von Blödsinnigen ohne vormundschaftliche Genehmigung sind ungültig, auch wenn sie noch gar nicht bevormundet sind p 153[10]

H. der Ehefrauen; Eingehung von Rechtsgeschäften gelegentlich der Führung eines Prozesses — Einfluß von § 51 C. P. O. 351[4]

Handlungsgehülfe

Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit (Art. 62 und 64 Z. 2 H. G. B.). Welche Feststellungen sind im Urtheil zu treffen? 70[10]

Havarei s. Seerecht (Seeversicherung)

Herrschaftsgebiet der Gesetze, s. internationales Privatrecht

Herrschaftszeit der Gesetze, s. daselbst und Aktiengesellschaft

Hinterlegung

Forderung von Lagergeld für Aufbewahrung von Sachen seitens der Kaufleute 134[14]

Ausstellung eines Lagerscheins durch einen Nicht-Kaufmann zu Gunsten eines Dritten. Haftung des Aufbewahrers für omnis culpa g 207[28]

Voraussetzungen der Hinterlegung streitiger Gegenforderungen p 479[40]

Hypothek s. Grundbuchrecht

Jagdrecht s. a. hinten im Strafrecht s. Jagdvergehen

In einem Bezirke dürfen nie mehr als 3 Personen zur gemeinschaftlichen Nutzung und Ausübung der Jagd zugelassen werden. — Die Pächter dürfen nicht durch Verträge eine Nutzung der Jagd durch mehr als 3 Personen thatsächlich herbeiführen p 103[38]

In den badischen Grenzgebieten ist das Jagdrecht bis zur festen Eigenthums- und Banngrenze ohne Rücksicht auf die dieses Gebiet durchschneidende Hoheitsgrenze auszuüben f 159[26]

Verhältniß des Jagdrechts der elsaß-lothringischen Gemeinden zu dem des Eigenthümers einer über 25 Hektar großen zusammenhängenden Fläche f 533[24]

Immemorialverjährung s. Verjährung

Immission

I. aus Fenstern, deren Anlegung zu dulden war, brauchen nicht gestattet zu werden p 396[35] — Voraussetzungen der Ansprüche wegen schädlicher I., insbesondere durch Eisenbahnbetrieb. Möglichkeit der Geltendmachung derselben schon bei einer Benutzungsart des Grundstücks, bei welcher noch keine Beeinträchtigung besteht p 577[14]

Inadäquation s. Eigenthum

Innung s. Gewerberecht

Interdictum quod vi aut clam s. Grundstück

Interdikte s. Besitz

Internationales Privatrecht

1. Örtlich maßgebendes Recht für: Rangverhältnisse der Schiffsgläubiger im Konkurs- oder Zwangsvollstreckungsverfahren 10[32] — Klage auf Ungültigkeitserklärung wegen Irrthum p 75[24] — Zwangsvollstreckung in das eheweibliche Vermögen aus Schuldtiteln gegen Ehemann g 152[17] — die bei einem Vertrage zu beobachtende Form g 206[25] — die Form des letzten Willens und Inhalt desselben g 206[26] — den Fall, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vorgeschützt wird p 208[34] — den Rechtsbestand eines Versicherungsvertrags 224[11] — das Erbrecht überhaupt f 303[10] — die Ehescheidung p 477[34] g 557[31] — das Erbrecht, insbesondere, wenn in Baden belegene Grundstücke in Frage kommen f 479[42] — Wann ist bei einem zweiseitigen mit einem Oesterreicher geschlossenen Vertrage das dortige Recht anzuwenden? p 212[47] — für die Frage, ob der Rechtsweg unzulässig ist g 557[20]

2. Zeitlich maßgebendes Recht

Wirkung der im § 661 Z. 4 C. P. O. gegebenen Bestimmung auf die vor 1879 erlassenen ausländischen Urtheile 223[9]

Interpretation s. Auslegung

Interventionsklage nach C. P. O. 690

Streitgegenstand ist das zur Befriedigung des Gläubigers erwirkte Pfandrecht und darnach ist die Werthsberechnung anzustellen 130[5]

I. der in Brasilien wohnenden Ehefrau wegen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen aus einem Titel gegen ihren Ehemann, bewirkt in Hamburg 152[17]

Digitized by Google

Irrthum
Die Eigenschaft, über welche der J. stattgefunden hat, braucht nicht in dem förmlichen Vertrage ausgedrückt sein, auch wenn die Schriftform für die Willenserklärung wesentlich ist p 342[20]
Voraussetzung der Anfechtung eines Kaufs wegen J. in einer ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft p 342[29–30]
Anfechtung der Erbrezesse wegen Irrthums p 346[38]
Folgen des J., wenn der Kontrahent 8000 Thaler = 28000 Mark hält p 367[49]
Einfluß des J. über die Rangstelle bei Cession einer hypothekarischen Forderung p 489[12]

Juristische Person s. a. Vollmacht
Einwendungen von Mitgliedern gegen die von anderen Mitgliedern der Realgemeinde gegen dieselbe geltend gemachten Geldansprüche g 395[20]
Wann ist Rechtskontinuität zwischen zwei Korporationen anzunehmen? 518[35]
Haftung für Versehen des Willensorgans einer j. P. innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit 579[18]
Die Ausstellung von Unschädlichkeitsattesten seitens des Landschaftsdirektors stellt sich aber nicht als eine Thätigkeit in Vertretung und im Interesse der Landschaft dar p 579[18]

Kauf s. a. Betrug, Gewährleistung, Irrthum, Eigenthum, (Eigenthumsklage)
1. Handelsrechtliche Bestimmungen
Kann der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichtabnahme der Waare dann fordern, wenn er bei Abnahmeverzug des Käufers die Waare freihändig, ohne Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 H. G. B. verkauft? g und p 15[39] — Wer hat das Eigenthum an einer dem Verkäufer wegen Mängeln zur Verfügung gestellten Waare? 85[1] — Gerichtsstand der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen Auflösung eines erfüllten Vertrags 85[1]
Der gegen die Restkaufpreisklage erhobene Einwand des Preisminderungsanspruchs legt dem Beklagten hierfür die Beweislast auf 94[12]
Wann ist im Verhalten des Verkäufers Betrug zu erblicken? 94[20]
Zahlung des Kaufpreises beim Distanzgeschäft erst nach Eintreffen der Waare am Bestimmungsorte nöthig 134[15]
Was versteht man unter Selbsthülfeverkauf und wie ist er vorzunehmen? 134[16]
Welchen Preis kann der Käufer beim Selbsthülfeeinkauf vom säumigen Verkäufer vergütet verlangen? 422[34]
Verzug des Verkäufers mit der Uebergabe der Waare. Liegt Verzug vor, wenn die Erfüllung erschwert bez. die versuchte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist? p 203[20]
Erfüllungsort beim Distanzgeschäft. Bedeutung der Klausel „cif", des gewählten Zahlungsmodus und der Bestimmung des Abladeorts für den Erfüllungsort 337[17]
Mängelanzeige beim Distanzgeschäft. Wie muß die Mängelanzeige beschaffen sein? 474[22]
Ein den gesetzlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über den K. auf Probe widersprechender Handelsgebrauch ist nicht zu berücksichtigen 474[27]
2. Andere gemeinrechtliche Bestimmungen
Der Anspruch auf Ersatz der Gewinneinbuße, welche durch Versetzen in die Unmöglichkeit der Kaufserfüllung verursacht ist, kann nicht auf einen infolge einer inhonesta causa zu machen gewesenen Gewinn gestützt werden g 74[22]
Wann geht bei nicht vollständiger Erfüllung des Kaufvertrags der Anspruch nicht auf Naturalleistung, sondern sofort auf Schadensersatz oder Rücktritt vom Vertrage? g 531[17]
Wirkung, wenn die Parteien sich über Nebenpunkte noch eine Regelung vorbehalten haben p 558[23]
3. Landrechtliche Bestimmungen
Schädenanspruch des Käufers, der infolge von unrichtigen Angaben des Verkäufers einen höheren Kaufpreis bewilligt hat, als er sonst bewilligt haben würde p 76[25] — Stempelpflichtigkeit eines aufschiebend bedingten Kaufvertrags p 80[36] — Recht des Käufers, wenn ihm die Uebergabe der Sache vorenthalten wird p 211[40] — Beweislast, wenn der Käufer vom Vertrage abgeht, weil der Verkäufer die zugesagte Beschaffenheit der verkauften Spezies nicht gewährt p 257[25]
4. Französisch-rechtliche Bestimmungen
Der Verkäufer von Liegenschaften kann dieselben solange zum zweiten Male verkaufen, bis der Käufer im Grundbuche eingetragen ist f 62[112]
Der Vorkaufsberechtigte eines Grundstücks kann nach geschehenem Verkauf vor erfolgter Eintragung des Käufers noch nicht auf Schadensersatz klagen f 62[112]
Gefahrstragung beim bedingten Kaufe f 219[69]
Unterschied vom Ueberlassungsvertrag des Art. 1406 c. c. f 438[87]
Vertragsmäßige Ausschließung der Zubehör einer verkauften Sache vom Kaufe f 438[88]

5. Einzelbestimmungen
Emissionsgeschäft von Inhaberpapieren unter den Begriff des Kaufs zu subsumiren 257[38]
Ist Vertrag über Lieferung einer erst herzustellenden Maschine K. oder Werkverdingung? Kann anderweite Lieferung für die nicht vertragsmäßig beschaffene Maschine verlangt werden? Folgen der Annahme der Maschine für diesen Anspruch g 358[23] Unterschied von K. und Werkverdingung nach französischem Recht f 366[20]

Kaufmann s. a. Eigenthum, Handelsgeschäft
Sind die Hamburger sogenannten Quartierleute Kaufleute? 12[23]

Digitized by Google

Verpflichtung des K. dafür zu ſorgen, daß ankommende Briefe an ihn gelangen 355[14]
Rechtliche Vermuthung für das Fortbeſtehen der früher erworbenen Kaufmannseigenſchaft? 556[17]

Kaution ſ. a. Nachbarrecht, Sicherheitsleiſtung
Der Gläubiger, welcher für ſeine Forderung K. erhalten hat, kann Zahlung fordern, braucht ſich nicht in erſter Linie an die K. zu halten p 345[35]

Kind
1. Außereheliches K. Vormundſchaft über daſſelbe f 187[25]
Unterſtützungspflicht gegenüber dem nothleidenden unehelichen K. im Gegenſatz zur Verpflegung und Erziehung jedes unehelichen K. p 259[44]
2. Eheliches K. Wie beſtimmt ſich deſſen Wohnſitz? g 424[43]

Kirchenrecht ſ. a. Patronat
Auffaſſung des den Gemeindemitgliedern gewährten Rechts auf einen beſtimmten Kirchenſitz g 23[64]
Wer hat die Koſten der Vertretung eines zeitweilig an Ausübung ſeines Berufs verhinderten Geiſtlichen zu tragen? g 425[48]
Wie iſt das während der Pfarrvakanz angeſammelte Vermögen zu verwenden? p 315[35]
Vorausſetzung der Rechtsgültigkeit der Einpfarrung f 61[111]
Die kirchliche Baulaſt iſt keine dingliche Laſt. Die ſeparirten Lutheraner ſind davon befreit p 76[38]
Pfarrbaukoſten. Woher dieſe zu nehmen ſind, kann durch Obſervanz beſtimmt werden p 186[23] — Bildung einer ſolchen Obſervanz p 429[47]

Klage ſ. a. Widerklage
Erforderniß der gehörigen Begtaubigung der zuzuſtellenden K. Wann liegt ſolche nicht vor? 178[2]

Klageänderung
Kl. liegt vor, wenn urſprünglich die actio redhibitoria angeſtellt, dann aber die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend gemacht wurde 526[5]
Erweiterung der Klage durch Erhöhung des Anſpruchs von 2 000 Mark auf 200 000 Mark in der Berufungsinſtanz iſt zuläſſig. Rechtsbehelfe des Beklagten dagegen 527[6]
Keine Kl., wenn die Klage auf negotiorum gestio (Vornahme eines Kaufs für den Beklagten) geſtützt und die Kreditirung des verlegten Kaufpreiſes unter den Darlehnsgeſichtspunkt ſpäter gebracht wird 5[2]
Kl., wenn die Klage auf ein beſtimmtes Geſellſchaftsverhältniß, wonach die Klägerin nicht offene Handelsgeſellſchaft iſt, geſtützt und nachher eine Erweiterung der Gemeinſchaft behauptet wird, die ſie zur offenen Handelsgeſellſchaft macht 66[5]
Keine Kl., wenn aus einem Schuldſchein geklagt und dann auf das unterliegende Rechtsverhältniß zurückgegangen wird p 212[46]
Keine Kl., wenn die Ehefrau Wiederaufnahme in die ehemännliche Wohnung an einem beſtimmten Orte verlangt und in der Berufungsinſtanz die Angabe des Orts wegläßt 412[9]
Kl. wenn eine dritte Perſon in den Prozeß eintritt 412[10]
Kl. bei einer auf öffentlichrechtliche Vorſchriften geſtützten, die Verpflichtung zur Reinhaltung einer Straße bezweckenden Klage, wenn dieſelbe zunächſt auf Eigenthum an der Straße, dann weiter auf die perſönliche Stellung des Eigenthümers der Straße geſtützt wird p 510[8]

Kodizill ſ. Teſtament

Kommanditgeſellſchaft ſ. Ausſetzung

Kommiſſionsgeſchäft
Kann Erhöhung der Sicherheit, welche dem Kommiſſionär für ſein Riſiko beſtellt worden iſt, wegen Vergrößerung des Riſikos verlangt werden? p 275[18] — Verhältniß des Kommiſſionäes und des Kommittenten zu dem dritten Kontrahenten. Der Kommiſſionär iſt berechtigt, in eigenem Namen den Schaden erſetzt zu verlangen, den der Kommittent in Folge falſcher Empfehlung bei einem Geſchäft erlitten hat p 325 — Rechtliche Stellung des als Selbſtkontrahent eingetretenen Einkaufskommiſſionärs. Verjährung der ihm gegen den Kommittenten zuſtehenden Klage p 557[19]

Kompenſation ſ. Aufrechnung

Kompetenz ſ. Zuſtändigkeit

Kompetenzkonflikt ſ. daſelbſt

Konkurs ſ. a. Anfechtung, Zwiſchenurtheil und hinten im Strafrecht ſ. Bankerott und Konkursdelikte
1. Materielle Beſtimmungen
Das Recht welches Orts iſt für die Rangordnung der im Konkurſe angemeldeten Forderungen maßgebend? 10[36]
Begriff der Zahlungseinſtellung 93[15] 180[6] — Iſt ſolche bei einem Nichtkaufmann, der verſchiedene fällige Forderungen nicht bezahlt hat, anzunehmen? 250[14]
Iſt aus der Annahme einer Akkordrate auf Verzicht des Rechts auf abgeſonderte Befriedigung zu ſchließen? 11[27]
Antheilnahme am Kauferlöſe eines Grundſtücks ſeitens des daſſelbe beſitzenden Kridars, der einen Theil der aufhaftenden Hypothek getilgt hatte p 11[29]
Rangordnung der aus der Immobiliarmaſſe zu befriedigenden Anſprüche p 216[59]
Rechtsſtellung des Kridars in Anfechtungsprozeſſen 179[4]
Privilegien des § 54 K. O. — Das des § 54 Nr. 1 ſteht auch dann zu, wenn Dienſte dritter Perſonen vermiethet wurden 104[41] — Wann gilt eine kreditirte Zollforderung als fällig? 416[24] — Zu den „öffentlichen Abgaben" des § 54 Z. 2 K. O. gehören nicht Gebühren, z. B. Banbeſichtigungsgebühren 509[1]
Ausſonderungsrecht. Ausſonderungsrecht des Verkäufers und Einkaufskommiſſionars bezüglich der an den Kridar abgeſendeten Waaren. Die Abſendung muß vom Verkäufer oder doch in deſſen Auftrag vorgenommen ſein 180[7] — Wann kommen die durch einen Frachtführer beförderten Waaren in den Gewahrſam des Empfängers? 182[12]

Art und Höhe des Schädensanſpruchs gegen den Kridar, wenn ihm verpachtet worden iſt und das Pachtgut nach der Rückgabe nur zu einem niedergeeen Preiſe weiter zu verpachten iſt 392[23]

Durch Feſtſtellung einer Forderung im Konkurſe wird das erſtinſtanzliche den Keidar verurtheilende Erkenntniß nicht rechtskräftig und der vom Kridar eingeleglen Berufung die Wirkung nicht entzogen 249[12] — Feſtſtellung eines Saldo entziehl nicht die Möglichkeit der Anfechlung eines Kreditpoſtens 251[16]

Konkursoerwalter

Hat der Konkuesverwalter nach rechtskräftig beſtätigtem Zwangsvergleich die wegen beſtrittener Maſſeforderungen ſchwebenden Prozeſſe mit den Gläubigern durchzuführen? 250[15]

Durch den Beſchluß der Aufhebung des Konkursverfahrens eerliert der Koukursverwalter nicht die Befuguiß zur Prozeßführung für die Konkursmaſſe behufs Erſtreitung eines der nachträglichen Vertheilung vorbehaltenen Forderungsbetrags 472[20]

Aufnahme von Prozeſſen durch den Konkursverwalter. Ein Prozeß iſt dann nicht „für den Gemeinſchuldner anhängig", wenn dieſer als Beklagter einen Gegenanſpruch compensando geltend gemacht hatte 273[10]

Verwerthung eines zur Maſſe gehöeigen Fauſtpfands durch den Verwalter. Was iſt mit dem Erlös zu machen? 11[26]

Bei Klagen auf Feſtſtellung einer beſteittenen Forderung, welche im Koukurſe über das Vermögen eines Arbeilers oou einem ſelbſtſtändigen Gewerbelreibenden geltend gemachl wird, iſl § 120a G. O. nicht anzuweuden 416[25] — Stellung des Gemeinſchuldners im Prozeſſe des Konkursverwalters wegen einer oom Verwalter, nicht dem Kridar im Prüfungstermin beſteittenen Forderung eines Gläubigers 465[3] — Aufnahme des Verfahrens gegen den widerſprechenden Konkursoerwalter, wenn der Konkurs erſt nach Zuſtellung des Berufungsurtheils eröffnel wurde 486[3]

Maſſeſchuldeu

Wann tiegt rechtloſe Bereicherung der Maſſe oor? 416[23] — Iſt die Konkursmaſſe zur Tragung der Koſten verurtheill, ſo ſind die Koſten Maſſeſchulden ohne Rückſicht darauf, ob die Koſten geringer geweſen wären, wenn die Maſſe den Prozeß oon Anfang an geführt hätte 310[17]

Forderung auf Rückerſtattung des Geldes, das der Gerichtsoollzieher nach freihändigen Verkauf der Pfänder oor der Konkurseröffnung erlöſt und dann an die Maſſe abgeführt hal, iſt Maſſeſchuld ſ 143[43]

Die Zwangsoollſtreckung wegen einer vollſtreckbaren Forderung durch Eintragung einer Vormerkuug im Grundbuche iſt nur dann im Konkurſe nuſtatthaft, wenn die Eiutragung der Vormerkung nach Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt iſt. Die Zeil der Anmeldung des Eintragsgeſuchs iſt nicht entſcheidend p 470[15]

Wie haftet derjenige, welcher nach der Konkurseröffnung oom Kridar Vermögensſtücke erhielt, dieſe aber zur Zeit der Rückforderung durch die Konkursgläubiger nicht mehr im Beſitze hat? p 511[10]

Zwangsoergleich. Beurtheilung einer Vereinbarung, der Konkursgläubiger müſſe ſich oou dem zugeſagten Betrage abrechnen laſſen, was er im Falle eines Zwangsvergleichs gezahlt erhalten würde 555[13]

2. Prozeſſuale Vorſchriften

Konkurseröffuung. Vorausſetzungen der Konkurseröffnung über das Vermögens eines Oeſterreichers in Zanzibar, der dort eine gewerbliche Niederlaſſung hat 200[11]

Kontokurrent

Der Geſchäftsoerkehr in laufender Rechnung ſteht dem K daein gleich, daß nicht ein einzelner Rechnungspoſten eingeklagt werden kann. Wann iſt derartiger Geſchäftsverkehr anzunehmen? 312[23]

Konventionalſtrafe

Wann verfällt eine K., die bedungen iſt für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzgeſchäft nach event. Verlaſſen des Geſchäfts g 24[57]

Verwirkung der K. durch vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung, auch wenn der Berechtigte die Mittel zur Befriedigung wegen der Strafe in Händen hat p 27[46]

Auslegung einer K. im Zweifel einſchränkend und zu Gunſten des Verpflichteten p 560[31]

Wenn durch Verſchulden des Gegners die Pflicht zur Vertragserfüllung aufhört, kann der Gegner die K. nicht fordern p 360[26]

Korporation ſ. Juriſtiſche Perſon

Koſten

1. Erſtattungsfähigkeil der K.

Welche K. ſind zur zweckentſprechenden Rechtsvertheidigung nöthig bei einer gegeu einen Richter gerichteten Regreßklage? p 4[3] — Nicht erſtattungsfähig die K. einer oor Beginn des Rechtsſtreits zum Zwecke, um ſich über Räthlichkeit des Prozeſſes ſchlüſſig zu machen, vorgenommenen Reiſe 4[4] — Wann ſind die K. der Information eines oberinſtanzlichen Anwalts erſtattungsfähig? 4[4] — K. der Beglaubigung der Prozeßvollmacht eines Analphabeten erſtattungsfähig? 4[5] — Gebühr eines erſt zur Zuſtellung des Urtheils beſtellten Rechtsanwalts wann erſtattungsfähig? 4[6] — Erſtattung der Anwaltskoſten beim Mangel einer Prozeßvollmacht aber ſtillſchweigendee Genehmigung der Prozeßführung 5[8] — Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins durch den Parteivertreter zur zweckenlſprechenden Rechtsverfolgung nöthig 130[3] — K. für die vor der Klagerhebung veranſtaltelen Taxen — die der der Klagſcheift beigegebenen Situationspläne erſtattungsfähig? 351[5] — K. für das der Klagerhebung vorausgegangene Verfahren zwecks Sicherung des Beweiſes oder

zwecks Beschaffung des Streitmaterials durch Sachverständigenvernehmung erstattungsfähig? 385[3] — K. der Reise des Klägers nach einem anderen Orte, um dort die Bücher des Beklagten einzusehen, erstattungsfähig? 526[4]

2. Festsetzung der K.

Wann ist der Antrag auf Festsetzung des Streitwerths zu stellen? 11[30] — Die mehrmalige Festsetzung der zu erstattenden Prozeßkosten ist in demselben Verfahren auch dann zulässig, wenn eine Nachliquidation vermieden werden konnte 162 (146[1]) — Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an den Prozeßbevollmächtigten, auch wenn dieser den Antrag nicht eingereicht hatte 246[3] — Abänderung eines rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses ist nicht deshalb möglich, weil der Werth des Streitgegenstands nachträglich anders festgesetzt wurde 271[1]

Hängt die Verpflichtung zur Erstattung der K. von einer Bedingung ab, so muß diese im Festsetzungsbeschlusse zum Ausdrucke gebracht werden 310[16]

Nicht angesetzte K. dürfen nicht zur Aufrechnung mit Kostenposten des Gegners von Amtswegen berücksichtigt werden 466[6]

Wenn auf Grund gerichtlicher Kostenrechnung von der für die K. nicht mitverhafteten Partei gezahlt wurde, ist das Rechtsmittel der Erinnerung und Beschwerde (§ 4 G. K. G.) nicht versagt 273[12]

Ist die Konkursmasse zur Kostentragung verurtheilt worden, so ist im Festsetzungsverfahren nicht zwischen Massenschulden und Konkursforderungen zu scheiden 310[17]

Der obsiegende Streitgenosse kann dann die K. vom kostenpflichtigen Gegner nur zum Theil fordern, wenn dem anderen Streitgenossen ein Theil der K. auferlegt ist 330[4]

Festsetzung des Werthes durch das Prozeßgericht. Welches Gericht ist das? 336[14]

Haftung für die K. trifft nicht den antragstellenden Prozeßbevollmächtigten, sondern nur die Partei 412[5]

3. Rechtsmittel gegen Kostenentscheidung — abhängig von der Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache. Die formelle Zulässigkeit entscheidet; auf die materielle Berechtigung kommt es nicht an 87[3] — Der Kostenfestsetzungsbeschluß kann bezüglich der Rechtsanwaltsgebühren nicht weiter als beantragt zu Ungunsten der anderen Partei im Beschwerdewege abgeändert werden 180[3] — Eine Kostenentscheidung liegt nicht vor, wenn der Antrag gestellt war, den Anspruch für erledigt zu erklären und dem Gegner die K. aufzuerlegen, die Klage aber abgewiesen worden ist 221[2] — Rechtsmittel zulässig in dem Falle, wo der Beklagte gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß Berufung eingelegt hat, nach dem der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet hat 245[3] — Beschwerde gegen die K. allein 248[8] — wenn der zu den K. Verurtheilte nicht Hauptpartei ist 412[6] — Beschwerde wegen (auch nachträglich) erfolgter Bezahlung von K. in der liquidirten Höhe zulässig 466[7] — Beschwerde gegen Kostenentscheidung zwar unzulässig, nicht aber gegen die zu Unrecht von der zweiten Instanz erledigte Beschwerde über eine Kostenentscheidung 510[8]

4. Kostenvorschuß s. Sicherheitsleistung

5. Niederschlagung der Kosten. Voraussetzungen derselben. Gegen den abweisenden Beschluß, wodurch die Niederschlagung verweigert wird, steht Beschwerde zu 555[14]

6. Einzelne Kostenansätze

Entscheidungsgebühr. Doppelte Entscheidungsgebühr wenn auf Versäumnißurtheil nach Einspruch weiteres Urtheil in der Sache erging 180[6]

Verzögerungsgebühr, Voraussetzungen 355[12]

Vergleichsgebühr, nicht Anerkenntnißgebühr zu erheben, wenn in der Berufungsverhandlung der Kläger und Berufungsbeklagte seine Forderung ermäßigt, einen Theil der Kosten übernimmt und der Gegner einverstanden ist 418[28]

Wann liegt ein zur Beilegung des Rechtsstreits aufgenommener Vergleich vor? 393[23]

Wie sind die K. einer ohne Erfolg gebliebenen Widerklage zu berechnen? Eine solche gehört nicht zu den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln des § 91 C. P. O. 197[3]

Krankenversicherung

Für die Mitgliedschaft der Versicherungspflichtigen ist der Gewerbebetrieb des Arbeitgebers maßgebend; was der Arbeiter gelernt hat, ist irrelevant 122[14]

Bei gleichzeitigem Entstehen und Bestehen einer Hülfskasse und einer Ortskrankenkasse hat der Gewerbetreibende die Wahl, bei welcher Kasse er die Arbeiter anmelden will 123[15] — ebenso beim gleichzeitigen Bestehen zweier Ortskrankenkassen 205[24]

Muß den betheiligten Personen Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden, wenn eine Ortskrankenkasse für den Bezirk eines weiteren Kommunalverbands errichtet werden soll? 276[25]

Kux s. Bergrecht

Landesrecht s. Revision.

Durch das L. darf keine authentische Interpretation des Reichsrechts gegeben werden 150[14]

Landschaft s. juristische Person, Grundbuchrecht 7

Legat s. Vermächtniß

Lehnrecht

Ersitzung gegen Lehen wirksam? p 361[22] — Verjährung durch Nichtgebrauch zwischen den Lehnberechtigten p 429[40]

Lehrlingswesen s. Gewerberechte

Leibrentenvertrag

Ist die Abschließung von Leibrentenverträgen ein Handelsgeschäft? Wann ist ein L. als Versicherungsvertrag aufzufassen 529[13]

Digitized by Google

Lichtrecht
Das Recht einen Laden anbringen und benutzen zu dürfen, giebt noch kein Fenster- und Lichtrecht g 23[53]
Bedeutung der Worte „nur von dieser Seite her" und „noch von einer anderen Seite" im §§ 142, 143 I. 8. A. L. R. p 515[25]
Welche Stellung ist für die Himmelsansicht maßgebend? p 515[26]
Liquidation s. Handelsgesellschaft
Lombardgeschäft
Begriff und Stempelpflichtigkeit des uneigentlichen L. 73[10]
Lotteriespiel
Mündliche Verabredung gemeinschaftlichen L. Gemeinschaftlicher Gewinnerwerb bei Bezahlung des Looses durch nur Einen p 33[61]
Mandat s. Auftrag, Kommissionsgeschäft, Handelsagent, Vollmacht
Markenschutz s. a. daselbst im Strafrecht
Auslegung des § 18 des Mark. Sch. Ges. Wann liegt die „Abänderung" eines geschützten Zeichens vor, welche der gewöhnliche Käufer der Waare nicht bemerkt? 276[13] — Bei der Beurtheilung der Frage, ob zwei Marken sich ähnlich sind, muß auf die Fähigkeiten eines überseeischen Kundenkreises zur Erkennung der Verschiedenheit und den Nachweis der Absicht, ob das Zeichen dem anderen ähnlich sein sollte, Gewicht gelegt werden 338[30]
Durch Nachahmung der Form, in welcher eine Waare angefertigt — nicht bezeichnet — wird, wird keine Verletzung des Markenschutzgesetzes begangen 423[38]
Begriff der im § 9 des Markenschutzgesetzes erwähnten Zeichen 514[13]
Miethe
Wesen des Miethvertrags. Ueberlassung der vermietheten Sache an Andere gegen Entgelt oder ohne Entgelt ohne Zustimmung des Vermiethers gestattet? 363[39]
Streitwerth bei Streit über die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung 4[1]
Berechtigung des Hauptvermiethers, der dem Untermiethvertrage nicht beigetreten ist, den Untermiether jeder Zeit auszutreiben. Verpflichtung des Untervermiethers in solchem Falle den Untermiether wegen seiner als vertragsmäßiger Beendigung des Untermiethvertrags zu entschädigen p 154[25]
Schließt Miethvertrag über Grund und Boden auch die Benutzung der darauf befindlichen Gebäude ein? f 533[23]
Rücktrittsrechte des Miethers vom Vertrage g 313[35] 559[37]
Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers 289[20] — s. a. hinten im Strafrecht s. Eigennutz
Minderjährige s. a. Vormund, Verwendung
Abschluß von Rechtsgeschäften durch M.
Das an keine Form gebundene Anerkenntniß des Vertrags seitens des früheren Minderjährigen nach erlangter Großjährigkeit macht das Geschäft vom Abschlusse an rechtsverbindlich p 158[21]
M., welche einen Erwerb durch persönliche künstlerische oder wissenschaftliche Thätigkeit ohne Zuhülfenahme von Kapitalien suchen, bedürfen nicht zu jedem einzelnen Rechtsgeschäfte der vormundschaftlichen Genehmigung. Zur Erlaubniß des Vormunds zu solcher Thätigkeit muß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen p 435[30]
Miteigenthum
Abtretung des Miteigenthumsanspruchs. Wirkung der Cession bezüglich Gegenforderungen aus dem Miteigenthumsverhältniß g 75[23]
Verkauf zu gemeinschaftlichem Eigenthum der Käufer bewirkt nicht deren Korrealverpflichtung p 209[36]
Miterben s. Erbrecht
Mitgift
Klage auf Leistung der M. aus einen Mitgiftversprechen nach Abschluß der Ehe 139[31]
Musterschutz
Eine Feststellungsklage kann darauf gerichtet werden, daß dem, der ein Muster für sich hat eintragen lassen, daraus kein Verbietungsrecht zustehe. Wesen dieser Klage 19[44]
Nachbarrecht s. a. Eigenthum (Eigenthumsbeschränkungen), Gewerberecht, Grundgerechtigkeit, Grundstück, Immission, Wegerecht, Lichtrecht
Wann berechtigen Ausschachtungen den Nachbar zur Schadensersatzforderung? Voraussetzungen der cautio damni infecti g 395[30]
Nachdruck s. Urheberrecht
Natürliche Verbindlichkeit s. Erfüllungsversprechen
Nebenintervention
N. nach § 66 C. P. O. schließt Vernehmung des Nebenintervenienten als Zeugen aus 129[1]
N. der Konkursgläubiger in Anfechtungsprozessen des Verwalters 273[11] — N. des Gemeinschuldners in Prozessen des Konkursverwalters wegen einer von diesem im Prüfungstermine bestrittenen Forderung unzulässig 465[3]
Die N. kann durch Zustellung des Urtheils die Rechtsmittelfrist für das Rechtsmittel des Gegners in Lauf setzen 466[4]
Negatorienklage s. Eigenthum
Negotiorum gestio s. Geschäftsführung
Nichtigkeit s. Rechtsgeschäft, Ehescheidung
Niederlassung s. Handelsgeschäft
Nießbrauch
N. an Grundstücken giebt nach französischem Recht dem Nießbraucher das Recht zu neunjährigee Verpachtung mit bindender Kraft dem Eigenthümer gegenüber f 160[34]
Notar
§ 22 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 setzt unterschriftlich vollzogene Urkunde voraus p 430[71]
Nothfrist s. Wiedereinsetzung
Nothweg s. Wegerecht
Notorietät s. daselbst im Strafrecht
Observanz s. a. Kirchenrecht
Die in einem Kirchspiel Wohnenden und die angesessenen Forensen können unter einander durch O. verpflichtet werden p 183[93]

Pacht ſ. a. Jagdrecht, Verjährung, Verwaltung
Recht des Gutspächters an den auf dem Gute ſtehenden Bäumen g 25[61]
Beſtimmung der an den Verpachter zu entrichtenden Gegenleiſtung p 516[30]
Ceſſion eines Pachtrechtantheils f 565[47]
Abſchluß des Pachtvertrags. Gehören zu den den Kreditdirektionen gleichgeſtellten öffentlichen Anſtalten auch die mit einem rechtskundigen Syndikus verſehenen Magiſtrate? (Anhangs § 57 A. L. R.) p 38[95]
Pachtverträge des Nießbrauchers dem Eigenthümer gegenüber f 160[34]
Wirkung der Auflöſung des Pachtvertrags durch Konkurs des Pächters für den Verpächter 392[23] — Streitwerth bei einer Klage auf Auflöſung eines Pachtvertrags und Zahlung einer Entſchädigung, wenn beide Anſprüche auf Verſchlechterung des Pachtguts geſtützt werden 525[1]
Einfluß der Eigenthumsübertragung der verpachteten Sache an einen Käufer auf die Rechte und Pflichten des Pachters p 517[31]
Einſeitige Vertragsaufhebung, weil die verpachtete Sache ohne Schuld des Pachters zu dem beſtimmten Gebrauche „größtentheils" untüchtig geworden iſt p 561[26]
Parteifähigkeit
Mangel der P. zur Zeit der Klagerhebung kann durch nachträglichen Erwerb der P. während des Prozeſſes nicht gehoben werden 350[8]
Patentrecht
Patentverletzung bei Kombinationspatenten. Die bei ſolchen maßgebenden Grundſätze 19[45] — Patentverletzung desjenigen, der einen Theil der patentirten Erfindung liefert und dabei verſichert, das Recht zur Herſtellung vom Patentinhaber erworben zu haben oder erwirken zu wollen 19[46] — Subſtitution einzelner äquivalenter Theile ſchließt die Patentverletzung nicht aus 423[39]
Entſchuldbarkeit der Nichtausführung des Patents im Inlande 95[24] — Der Patentinhaber darf mit der Ausführung nicht bis zur Ausſicht auf ſicheren Abſatz warten 356[17]
Haftung des Patentinhabers dem Lizenzträger gegenüber wegen der ohne des Erſteren Schuld eintretenden Nichtigkeitserklärung des Patents f 219[70]
Patronat
Die mit dem Realpatronat verbundene Laſtentragung rechtfertigt nicht die Annahme einer Reallaſt auf dem betreffenden Grundſtücke. Wirkung der Abtrennung von Parzellen vom Patronatsgute für die Erwerber bezüglich der Patronatspflichten g 23[55–56]
Wirkung der vollſtändigen Zerſtückelung eines Patronatsgutes g 24[56]
Penſion
Unterſchied der in Ausübung des vertraglichen Kündigungsrechts erfolgten Entlaſſung von der disziplinariſchen Entlaſſung p 491[18] — Wer kann ein Dienſteinkommen im Reichs- oder Staatsdienſte beziehen? 514[18]
Anſprüche der aus dem Schleswig-Holſtein'ſchen Heere Entlaſſenen auf P. Anſtellung im Oeſterreichiſchen Militärdienſte ſchließt dieſelbe aus 72[17]
Berechnung der Dienſtzeit eines im öffentlichen Schuldienſte angeſtellten Lehrers p 218[44]
„Wiederanſtellung im aktiven Militärdienſt" im Sinne des Geſetzes vom 27. Juni 1871 liegt bei Anſtellung verabſchiedeter Offiziere bei der Landgendarmerie vor p 356[18]
Einfluß der Entſcheidung der Verwaltungsbehörde über Entfernung oder Suspenſion auf die Geltendmachung des Penſionsanſpruchs p 490[15]
Wie iſt die P. eines beim Abſchluſſe des Staatsvertrags vom 30. Mai 1868 penſionsfähigen heſſiſchen Beamten, der in preußiſche Dienſte übergetreten iſt, zu berechnen? p 142[40]
Ein vom Reiche übernommener badiſcher Beamter hat keinen über § 70 des Reichsbeamtengeſetzes von 1873 hinausgehenden Penſionsanſpruch 476[33]
Verluſt des Anſpruchs auf P. in Folge von Kündigung beim Executivperſonal der Berliner Feuerwehr p 315[34]
Pertinenz ſ. Zubehör
Pfandrecht ſ. a. Grundbuchrecht, Lombardgeſchäft
Rückgabe des Fauſtpfands nur an den Pfandgeber, auch wenn dieſer das Pfand mit Einwilligung des dritten Eigenthümers gab p 34[83] — Wann kann der Gläubiger die Verabfolgung des Pfandes an den Verpfänder wegen eines ihm ſelbſt oder einem Dritten zukommenden beſſeren Rechts verweigern? p 479[41]
Schriftliche Verpfändung mit Uebergabe des Hypothekenbriefs begründet Zurückbehaltungsrecht der Urkunde p 186[60]
Das aus dem P. fließende Sperrrecht kann durch Selbſthülfe geltend gemacht werden g 225[12]
Verpfändung fremder Sachen. Der Eigenthümer muß die verpfändete Sache dann einlöſen, wenn der Irrthum des Pfandnehmers das Recht, nicht aber wenn der Irrthum die Perſon des Verpfänders, alſo die Exiſtenz des Rechtsgeſchäfts ſelbſt betrifft p 33[62] 186[22]
Verpfändung von Kuxen nach franzöſiſchem und preußiſchem Recht f und p 319[40]
Unterpfand des Gläubigers am Vermögen des Schuldners. Einreden gegen die vom Gläubiger als dem kraft Geſetzes Bevollmächtigten des Schuldners angeſtellte Klage f 227[23]
Haftung des Erlöſes des zwangsweiſe verſteigerten Pfandes p 217[61] — Rückgriffsrecht des Erſtehers eines zwangsweiſe verſteigerten Pfandes, wenn es ihm von einem Dritten abgeſtritten wird g 559[26]
Pfändung ſ. Zwangsvollſtreckung (in das bewegliche Vermögen)
Pflichttheil ſ. Erbrecht
Privatfürſteurecht
Veräußerungen von Grundſtücken eines ſouveränen deutſchen Fürſten ſind nicht von den formellen und materiellen Erforderniſſen des örtlichen Rechts befreit g 425[42]
Privilegium
Juriſtiſche Auffaſſung der ſtaatlichen Verleihung eines P. Aufhebung und Abänderung eines verliehenen P. g 22[50]

Digitized by Google

Prokura ſ. a. Handelsgeſchäft
Einfluß des Grundgeſchäfts auf die Widerruflichkeit der P. Dieſelbe iſt auch widerruflich, wenn Jemand aus dem Grundgeſchäft ſich die Einräumung der P. an eine von ihm beſtimmte, von ihm abhängige Perſon zuſagen läßt 68[9]
Proteſt ſ. Wechſel
Proteſtation ſ. Gewährleiſtung, Grundbuchrecht
Proviſion ſ. Handelsagent
Prozeßbevollmächtigter ſ. Prozeßvollmacht, Rechtsanwalt
Prozeßfähigkeit
Für Annahme der P. ſtreitet die Vermuthung g 74[20]
Einfluß des Wechſels des geſetzlichen Vertreters einer Kommanditgeſellſchaft im Prozeſſe 468[19]
P. der Ehefrauen. Ihr Einfluß auf die Rechte des Ehemannes am eheweiblichen Vermögen. Stellung der Ehefrau in Prozeſſen Dritter gegen ſie p 551[6]
Prozeßhindernde Einrede ſ. Rechtskraft, Rechtshängigkeit, Rechtsweg
Prozeßvollmacht
Beglaubigung der P. eines Analphabeten 4[5]
Genehmigung der Prozeßführung beim Mangel einer P. durch Leiſtung eines Urtheilseides ſeitens der Partei 5[9]
Auch der Richter oberer Inſtanz hat die mehreren in der Vorinſtanz unbeanſtandet aufgetretenen Anwälte als Parteivertreter anzuſehen und eine Zuſtellung an ſie für genügend zu erachten 306[3]
Widerruf der vom Prozeßbevollmächtigten abgegebenen Erklärungen im Eheſcheidungsprozeſſe durch die Partei 91[11]
Haftung für die Prozeßkoſten trifft nicht den antragſtellenden Prozeßbevollmächtigten, ſondern die Partei 412[5]
Publicianiſche Klage ſ. Beſitz
Punktation
Wenn iſt eine P. ſtempelpflichtig? p 80[35]
Quittung
Jeder Rechnungspflichtige, der ordnungsgemäß Rechnung gelegt und dieſe berichtigt hat, kann Qu. verlangen p 225[16]
Reallaſt ſ. a. Grundbuchrecht, Patronat
Als ſolche iſt das vom Verkäufer bäuerlicher Grundſtücke vorbehaltene Altentheit aufzufaſſen p 125[31]
Wann gehören Rente und Zinſen zu den gemeinen Laſten? p 314[21]
Verjährung des Rechts der R. und der einzelnen Anſprüche g 488[11]
Rechnung
Vermag der auf der R. angegebene Erfüllungsort den vertragsmäßigen auszuſchließen? 336[16]
Rechnungslegung ſ. a. Auftrag, Vormund
Jeder Rechnungspflichtige, der ordnungsgemäß Rechnung gelegt und dieſe berichtigt hat, kann Quittung (Decharge) verlangen p 225[16]
Vorausſetzungen der Pflicht zur R. für den Mandatar g 341[35] 24[59]
Kann der am Gewinn vom Vertriebe eines Artikels Betheiligte R. fordern? 556[16]
Rechnungsverfahren ſ. vorbereitendes Verfahren
Rechtsanwalt ſ. a. Gebühren, Prozeßvollmacht
Deſſen Unterſchrift unter den Scheinſatz zur Einlegung der Berufung 130[4]
Vermuthung der Vollmacht zur Prozeßführung im Anwaltsprozeſſe. Auch der Richter oberer Inſtanz hat die Vollmacht des in der unteren Inſtanz unbeanſtandet aufgetretenen Anwalts anzunehmen 306[3]
Verpflichtung des R. zur Koſtentragung, wenn der Antrag auf Erhöhung des Streitwerths abgelehnt wird 311[18]
Rechtsbeſitz ſ. Beſitz
Rechtsgeſchäft
Rückwirkende Kraft der Beſtätigung eines nichtigen R. iſt anzuerkennen g 357[19]
Rechtshängigkeit, Einrede der
E. d. R. iſt nicht gegen eine Klage begründet, welche bei Verſchiedenheit der thatſächlichen und rechtlichen Klaggründe daſſelbe Klagpetitum wie eine anhängige Klage hat 163 — Sie iſt gegen die Widerklage begründet, wenn die Klage auf Gültigkeitserklärung, die Widerklage auf Ungültigkeitserklärung geht 67[6]
Rechtskraft
Erſatzanſpruch gegen einen Beamten, wenn ein Verfahren aus einem Defektenbeſchluß zu Gunſten des Beamten entſchieden iſt p 77[30]
Einfluß der Berufungseinlegung auf die R. des angefochtenen Urtheils 91[11]
Materielle R. Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache auch gegen den obſiegenden Kläger 310[15] — Wirkung der R. nach C. P. O. 413[12]
Rechtsmittel ſ. a. Berufung, Gebühren, Beſchwerde, Koſten, Reviſion
Zuſtellung des Urtheils, um die Rechtsmittelfriſt in Lauf zu ſetzen, kann auch der Nebenintervenient vornehmen 466[6]
Rechtsweg ſ. a. Beamter, Penſion, Reviſion
1. Zuläſſigkeit des R.
Zuläſſigkeit des R. aus einem Defektenbeſchluß. Bedeutung einer zu Gunſten des Beamten ergehenden Entſcheidung für weitere Erſatzanſprüche p 77[29] — bei den nach erfolgter Rezeßbeſtätigung durch neue Vorbehalte wegen erledigter Punkte entſtehenden Streitigkeiten p 157[29]
Zuläſſigkeit des R. bei Streitigkeiten über die Waſſerbenutzung von Privatflüſſen zwiſchen den anſchließenden Grundbeſitzern p und ſ 78[31] — bei Streitigkeiten über Eigenthumsrechte an einem Mühlenteiche p und ſ 79[32] — bei Klage auf Rückforderung eines Vorſchuſſes gegen einen Gerichtsvollzieher wegen Nichtvornahme der Vollſtreckungshandlung 89[7] — bei Klage auf Verwendung von Zinſen eines einem Hoſpitale teſtamentariſch vermachten Legats 120[7]
bei Streitigkeiten über Befreiungen beſtimmter zu einem ſelbſtſtändigen Gutsbezirk gehörender Parzellen von den Kommunalanlagen auf Grund vertragsmäßiger Abmachungen p 187[34] — bei Streitigkeiten über eine Entſchädigung für die zu Deich-

Digitized by Google

zwecken aus einem Grundstück entnommene Erde p 401[43] — für einen aus dem Unfallversicherungsgesetz hergeleiteten, auf nützliche Verwendung gegründeten Anspruch an eine Berufsgenossenschaft 411[1]

Wenn die Zahlung eines Stempels vorbehaltlos erfolgt oder die Klage verspätet erhoben ist, so ist damit nicht Unzulässigkeit des R., sondern nur die Möglichkeit der Abweisung der Klage gegeben p 215[36]

Gegen jeden Bescheid des Straudamts bezw. der Aufsichtsbehörde, auch wenn er die Zuständigkeit verneinte, ist Berufung auf den R. zulässig 299[5]

2. Unzulässigkeit des R.

Unzulässigkeit des R. bei Streitigkeiten von Grundbesitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks bezüglich der Gutslasten p 77[30] — bei Bekämpfung von Maßregeln, welche durch polizeiliche Verfügung geschaffen oder wenigstens aufrecht erhalten wurden p 79[33] — stets bei Streitigkeiten von Betheiligten über Erfüllung von Wegebaupflichten, nicht nur wenn die Klage sich gegen eine wegepolizeiliche Anordnung richtet, nicht aber bei Klagen, eines unbetheiligten Dritten p 79[34] — wenn das fragliche Geschäft als suspensiv bedingter Kauf, auf den das Bayrische Landrecht Anwendung findet, aufgefaßt ist 131[6] — bei Streitigkeiten über Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben. Dazu gehören nicht nur Steuern und steuerartige Staatsabgaben, auch Kommunalabgaben und kommunale Verkehrsabgaben, so daß wegen Ueberschreitung der Hebesätze beim Brückengeld der Rechtsweg unzulässig ist p 155[37] — bei Streitigkeiten über eine dem örtlichen Schulverbande auferlegte Stellenverbesserung p 262[49] — wenn Kosten einer wegen eines Erbschaftssteuerbetrags vorgenommenen Vollstreckung zurückgefordert werden p 316[36] — bei einem Streite zwischen einer früher zum Gutsverbande gehörigen Gemeinde und dem Gutsherrn über die Unterhaltung des Nachtwächters p 316[37] — bei einem Schädenanspruch, der sich auf Unterlassung der im Interesse des öffentlichen Verkehrs nothwendigen Maßregeln bei Verwaltung eines öffentlichen Kanals stützt f 158[32] — Nach dem Rechte welches Ortes ist zu entscheiden, ob der R. unzulässig ist? g 557[30]

Reichsbeamte s. Beamter, Pension

Reichsrecht s. Landesrecht

Reportgeschäft

Wesen des R. im allgemeinen und des der Prolongation von Ultimo Engagements dienenden R. im besonderen 16[40]

Retentionsrecht s. Miethe, Zurückbehaltungsrecht

Revision s. a. Ehesachen

1. Zulässigkeit der Revision

Zulässigkeit der R. ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstands: die Voraussetzungen des § 509 C. P. O. liegen nicht bei der Klage gegen den Gerichtsvollzieher auf Rückzahlung des Vorschusses wegen Nicht-Vornahme der Vollstreckungshandlung vor 89[7]

Nach Abweisung der Klage auf Auflösung eines Vergleichs und Nichteinlegung der Anschlußberufung kann der Klagauflösungsgrund nicht in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden f 106[43]

Zulässigkeit der R. ergiebt sich noch nicht durch rechtskräftige Verweisung des Prozesses vom Amtsgericht an das Landgericht nach G. V. G. §§ 70 Z. 2 67[7]

Inwieweit sind Entscheidungen betreffend Bestehen und Inhalt eines Partikularrechts der R. nicht entzogen? (Hamburg) 8[20]

Revisibilität des Hamburger Rechts über Eigenthumsübertragung an Mobilien 14[28]

R. kann auf Verletzung einer Bestimmung des Badisch-Französischen Vertrags vom 5. April 1840 gestützt werden, da das Reichsland im Sinne der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 Bundesstaat ist 147[7] — die Stiftungsurkunde des Kurfürsten Friedrich III vom 24. XII. 1696 (zur Unterstützung der Reformirten) ist revisibles Gesetz 413[14] — Ist jüdisches Eherecht revisibel? 574[10]

Die Kabinetsordre vom 31. Dezember 1826 betreffend Stempelerlaß ist kein Gesetz und so nicht revisibel p 429[48]

Unzulässigkeit der Nachprüfung, ob die Gegenseitigkeit nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung verbürgt sei 335[12]

Bei Unzulässigkeit der R. kann der Revisionsrichter nicht Berichtigungen nach § 290 C. P. O. vornehmen 413[16]

Wenn die Berufung des Beklagten verworfen ist, weil das erstinstanzliche Urtheil noch nicht zugestellt sei, so kann der Kläger gegen dieses Urtheil nicht R. einlegen 414[17]

Zulässigkeit der R., wenn in der Berufungsinstanz der Antrag gestellt wurde, den Anspruch in der Hauptsache für erledigt zu erklären, aber dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, daraufhin aber die Klage abgewiesen wurde 221[2]

Nachprüfung der Rechtzeitigkeit der Einlegung der Berufung in der Revisionsinstanz 469[15]

2. Revisionssumme. Einfluß der Zinsenforderung auf die Werthsberechnung 147[6] — Bei Einlegung der R. gegen zwei Theilurtheile muß bei jedem der beiden die Revisionssumme vorhanden sein 223[6] 413[16] — Behaupten und Glaubhaftmachen der Revisionssumme durch den Revisionskläger 413[15]

3. Zurückverweisung in zweite Instanz, wenn die Behauptung der Zahlung der Urtheilssumme auf Grund des vorinstanzlichen Urtheils bestritten wird 10[24]

Zurückverweisung in erste Instanz, wenn die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs in erster Instanz für begründet, in zweiter für unbegründet erachtet wurde 222[5]

Rhederei ſ. Seerecht
Richter ſ. Beamter
Rückforderung ſ. **condictio**
Sachen
Subſtanz der S. Was gehört dazu? p 26[63]
Oeffentliche S. An ihnen iſt Privateigenthum möglich p 140[37]
Bewegliche S. Dazu gehören nicht die Geſellſchaftsantheile einer Civilgeſellſchaft ſ 565[45]
Dem Verkehr entzogene S. Eigenthum an Kirchhöfen. Erſitzung von Rechten an denſelben p 214[53]
Wann iſt eine Mehrheit von Grundſtücken ein Inbegriff von S. (eine Sachgeſammtheit)? 477[35]
Sachverſtändiger
Stellung des S. im Prozeſſe 271[2]
Gebühren des S., wenn ihm eine Beſichtigung „vor dem Termine" aufgetragen war 308[11]
Schadenserſatz ſ. a. Bergrecht, Beamter, Eiſenbahn, Fiſchereigerechtigkeit, Fluchtliniengeſetz, Unfallverſicherung, Zwangsvollſtreckung
Sch. beim Kaufe ſ. daſelbſt
1. Einzelbeſtimmungen
Sch. des Gerichtsvollziehers wegen Entziehung des Verſteigerungserlöſes 4[3]
Sch. des Grundſchuldberechtigten bei Verwendung des betr. Grundſtücks zu öffentlicher Straße p 26[64]
Sch. ſetzt Bewußtſein der Rechtswidrigkeit der ſchädigenden Handlung voraus; objektive Rechtswidrigkeit genügt nicht p 28[68]
Sch. wegen Verletzung der vertragsmäßig vom Dienſtherrn übernommenen Pflichten. Verjährung des Anſpruchs p 123[16]
Sch. wegen Empfehlungen außerhalb eines Vertrags g 255[29]
Sch. des Strafvollſtreckungsbeamten, welcher durch unnöthigen Gefangenentransport Koſten verurſacht p 489[14]
Vorausſetzungen der Haftung für Anrennen eines feſtliegenden Schiffs durch ein in der Fahrt befindliches g 531[16]
Sch., wenn ſich Jemand unbefugt in die Geſchäfte eines Anderen miſcht und ſich dabei eines mäßigen Verſehens ſchuldig macht p 258[40]
Sch. wegen Nicht-Ausſtellung eines Geſunde-Abgangszeugniſſes. Vorausſetzungen des Anſpruchs p 260[46]
2. Sch. wegen eines Erfüllungsmangels
Schließt vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung in Verbindung mit vorbehaltloſer Entrichtung der Gegenleiſtung den Anſpruch auf Sch. wegen Erfüllungsverzug aus? g 97[26] — Sch. wegen Nichterfüllung von Verbindlichkeiten. Beweislaſt p 258[41] ſ 583[24] — Wann kann die Klage auf Erfüllung einer Obligation ſofort auf Sch. gerichtet werden? g 357[20] 531[17] — Kein Sch. wegen Nichterfüllung eines Eheverſprechens ſ 520[42] — Kein Sch. wegen Untergang des vereinbarten Schiffs, wenn die Waare mit einem anderen Schiffe verſendet und dadurch gerettet wurde 559[28]
3. Sch. bei ſtrafbaren Handlungen
Sch. bei Vernachläſſigung eines Polizeigeſetzes. § 360 Nr. 14 Str. G. B. iſt ein ſolches Polizeigeſetz. Worin beſtehen die darnach zu treffenden Sicherheitsmaßregeln? p 28[70] — Rechtsirrthum über die Tragweite des Polizeigeſetzes entſchuldigt nicht p 277[28]
Sch. wegen eines durch Unterlaſſung begangenen Verſchuldens. (Nichterfüllung der Verbindlichkeit zur Abfuhr ſchädlicher Fabrikrückſtände) ſ 143[44] — Mangel der erforderlichen Schutzvorrichtungen an Maſchinen g 208[23]
In wie weit iſt der wegen einer ihm zugefügten Verletzung zum Sch. Berechtigte verpflichtet, ſich Operationen zu unterwerfen? p 100[33] g 138[25]
Kein Sch., wenn durch Verſäumniß der Anmeldung des Anſpruchs ein grobes Verſehen bei Abwendung des Schadens auf Seiten des Beſchädigten vorliegt p 153[20]
Unterſchlagung von Pfandbriefen ohne Verſchlimmerung der Vermögenslage des Gläubigers enthält noch keinen Schaden im Sinne des § 1 1. 6. A. L. R. p 185[18]
Sch. bei Beſchädigung infolge mangelhafter Einrichtungen bei Verwaltung eines öffentlichen Kanals ſ 158[22]
Sch. bei Vernachläſſigung der durch das Reglement der Eiſenbahnen gebotenen Schutzvorrichtungen g 277[27]
Folgen des konkurrirenden Verſchuldens des Beſchädigten g 341[26–27]
Schadenszufügung bei Handeln in Nothwehr p 360[29]
Wann iſt das fahrläſſige Handeln Mehrerer cauſal für eine Schadenszufügung? 425[47]
4. Sch. für Handlungen Dritter ſ. a. Haftpflicht
Haftung des Fluß-Schiffseigenthümers für Verſehen ſeines Schiffers 17[41]
Haftung für Verſehen des mit der Zwangsvollſtreckung beauftragten Gerichtsvollziehers ſeitens des Auftraggebers p 28[68]
5. Höhe des Schadens.
Fortſetzung nach § 260 C. P. O. Der Richter muß die geſtellten Beweisanträge mit Gründen würdigen, darf ſie nicht einfach ignoriren 6[11] — Feſtſtellung des Streitwerths 178[1] 305[2]
Beſtimmung der Höhe des Schadens, — wenn ein gehörig gepfändeter Gegenſtand ſtatt nach Ablauf der Friſt des § 717 C. P. O. ſofort verſteigert wurde 6[12] — wenn ein Haus wegen einer durch den Bergbau bewirkten Bodenſenkung reparirt werden muß p 216[60] — Der § 260 C. P. O. kann nicht angewendet werden, wenn Erfüllung eines Dienſtvertrags durch Gewährung des Dienſtlohns in Frage ſteht 246[6] — Wirkung der vorherigen Vereinbarung der Höhe des Intereſſes auf eine beſtimmte

Summr g 312[24] — Schätzung des Schadens nach § 260 C. P. O. ist vorzunehmen, wenn die schädigende Handlung feststeht 388[13] — Ein jede Ungewißheit beseitigender Beweis darf nicht gefordert werden 554[10]

Lucrum cessans. Es kann kein nicht auf honesta causa beruhender Gewinn gefordert werden g 74[22] — Wie bestimmt sich die Höhr des lucrum cessans p 360[28]

Bei Sch. wegen körperlicher Verletzungen kann sich der Verpflichtete nicht durch Naturalverpflegung befreien p 278[29]

Bloßer Sch. kann nur in Zuerkennung einer Geldsumme bestehen f 534[26]

Schadenklage s. Schadenersatz

Schätzungseid s. Schadenersatz (Höhe)

Schenkung

Begriff der Sch. p 361[24] — Begriff der wechselseitigen Sch. p 577[15]

Sch. zur Bethätigung der Dankbarkeit. Form derselben f. 437[83]

Sch. insbesondere zum Erlaß einer Forderung setzt Annahme des Beschenkten voraus g 514[20]

Keine Sch., wenn für den Fall des Eintritts eines vom Beschenkten zu beeinflußenden Erfolgs die Zuwendung gemacht wurde p 218[67]

Forderung des in Dürftigkeit gerathenen Schenkers. Erledigung durch Theilurtheil bei Streit über Höhe des Werths der Sch. p 6[13]

Wodurch kann sich der Beschenkte von der Forderung des in Dürftigkeit gerathenen Schenkers befreien? Wann beginnen die Verpflichtungen des Beschenkten? p 30[74]

Wie ist die dem verarmten Schenkgeber zustehende Kompetenz zu berechnen? Ist der Betrag von Untersuchung des Maßes des Unterhaltsbedürfnisses abhängig oder absolut bestimmt? p 361[35]

Sch. von Todeswegen

Nach dem Rechte welches Ortes richtet sich die bei Sch. von Todeswegen zu beobachtende Form? g 206[25] — Rechtliche Beurtheilung einer Sch. von Todeswegen, bei der sich der Schenkgeber den Widerruf auf Lebenszeit vorbehalten hat p 213[51]

Schiedsvertrag

Fallen des Sch. mit dem Grundgeschäft, dessen integrirenden und accessorischen Bestandtheil es bildet? 132[9] — Verhalten des Beklagten bei Unzulässigkeit des Verfahrens. Folgen der Einlassung und des nicht erschöpfenden Vorbringens der Einwendungen 132[19]

Zweck des Sch., Nicht-Erledigung durch Anerkenntniß 272[9] — Folgen der Vereinbarung, daß vor Beschreitung des Rechtswegs der Streit von Arbitratoren beurtheilt werden soll 415[21] — Folgen der Unbestimmtheit des Schiedsspruchs 416[23]

Wann ist das Verfahren der Schiedsrichter als unzulässig im Sinne von § 867 Z. 1 C. P. O. zu bezeichnen? 555[12]

Schiff s. a. Seerecht

Voraussetzungen der Haftung für Aufrennen eines festliegenden Schiffs durch ein in der Fahrt befindliches g 531[18]

Schriftform s. Vertrag (Form)

Schuldschein s. Darlehn

Schuldübernahme

Wirkungen der durch Uebernahme aufhaftender Hypotheken beim Grundstückskauf entstehenden Sch. p 125[22]

Bei Uebernahme eines Handelsgeschäfts unmittelbare Haftung des Schuldübernehmers den Gläubigern des anderen Hauptkontrahenten gegenüber g 225[18]

Seerecht s. a. Frachtgeschäft, Schiff, Transport

Rangverhältniß der Schiffsgläubiger. Oertlich maßgebendes Recht 10[46]

Dispache. Das Gericht kann dem Dispacheur eine von der Klage völlig abweichende Schadenberechnung aufgeben, ohne in ein vorbereitendes Verfahren eintreten zu müssen 468[18]

Bestimmungen des S. nicht auf die Binnenschifffahrt analog anzuwenden 17[41]

Berge- und Hülfslohn. Liegt Vereinbarung über den Bergelohn vor, so ist ein über diesen Vertrag entstehender Streit nicht vom Strandamt, sondern vom ordentlichen Gericht zu entscheiden 298[4] — Aus welchen Gründen ist auf ein erhebliches Uebermaß des vereinbarten Berge- oder Hülfslohn zu schließen? Welche Gesichtspunkte sind für Feststellung eines derartig als zu hoch bemängelten Bergelohns maßgebend? 300[6]

Gegen Entscheidungen des Strandamts bez. der Aufsichtsbehörde, auch bei Verkennung von ihrer Zuständigkeit, ist der Rechtsweg zulässig 299[5]

Seeversicherung

Relative Reparaturunfähigkeit dann, wenn das Schiff nicht intra modicum tempus in den Reparaturhafen überführt werden kann. Liegenlassen des Schiffs vor Ausspruch der Kondemnation 18[49] — Wann liegt eine Ueberladung des Schiffs vor? 253[20] — Versicherung zu Gunsten dritter Personen. Verhältniß des Versicherers zum Dritten 253[21] — Welche Forderungen an Rheder und Mitrheder sind gegen Seegefahr versicherbar? 275[19] — Reparaturunwürdigkeit. Anwendung der dieselbe betreffenden handelsgesetzlichen Normen, wenn die diese Anwendung ausschließenden allgemeinen Seeversicherungsbedingungen vertragsmäßig ausgeschlossen wurden. Bedeutung des Versicherungswerths des Schiffes bei Feststellung der Reparaturunwürdigkeit 476[31] — Grund des Verbots der Doppelversicherung; Unterschied von der Ueberversicherung 422[25]

Der Versicherer haftet über die Versicherungssumme hinaus nicht auch in den Fällen des Art. 838 Z. 1 und 2 422[26]

Inwieweit sind bei Versicherung der Havareigelder auch die vom Eigenthümer selbst gemachten Aufwendungen inbegriffen? 474[29]

Anfechtbarkeit der nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Schadensermittelung vorgenommenen Abschätzung durch Sachverständige wegen offenbarer Unbilligkeit ist im Zweifel gestattet 475[20]

Der Versicherer kann genaue Bezeichnung der versicherten Forderung wegen seines Anspruchs auf Abtretung der Rechte des Versicherten gegen den Schuldner verlangen 275[20]

Unverschuldete Nichterfüllung der Versicherungsbedingungen durch den Versicherten schließt die Geltendmachung des Versicherungsanspruchs nicht aus 276[21]

Versicherung des vom Befrachter dem Verfrachter gegebenen Frachtvorschusses. Verpflichtung des Versicherers zur Bezahlung der vom Befrachter gezahlten Bodmereischuld, wenn der Rheder dafür keine Vergütung bietet 301[7]

Der Versicherer haftet nicht, wenn er die Möglichkeit nachweist, daß bei genügender Ausrüstung und Bemannung der Unfall verhütet worden wäre 302[7]

Rhederei. In welcher Weise ist der Verkauf des Schiffs bei Auflösung der Rhederei vorzunehmen 134[16] — Haftung des Verkäufers des Schiffs den Mitrhedern wegen Bereicherung. In welcher Höhe ist er bereichert? g 138[20]

Selbsthülfe s. Pfandrecht

Selbsthülfeeinkauf s. Kauf

Selbsthülfeverkauf s. Kauf

Servitut s. Grundgerechtigkeit, Nießbrauch, Nachbarrecht

Sicherheitsleistung

Verbürgte Gegenseitigkeit — bei Streitigkeiten aus Bankiergeschäften vor Russischen Handelsgerichten 412[7] — bei Handelssachen, in welchen Ausländer in Frankreich als Kläger auftreten, braucht keine Sicherheit geleistet zu werden 472[21]

Bei der Frage der Gegenseitigkeit kommt es nur auf die Staatsangehörigkeit, nicht den Wohnort des Ausländers an. Gegenseitigkeit in Rußland verbürgt? 472[22]

Solidarobligation

S. ist anzunehmen, wenn Mehrere zugleich sich einem Dritten in einem Vertrage verpflichten, so daß die Verpflichteten das etwaige Gegentheil zu beweisen haben p 256[35]

Rückgriffsrecht der nicht befreiten Gesammtschuldner gegen die befreiten f 263[52]

Spolienklage s. Besitz

Staat

Auf welche gegen den St. gerichteten Klagen findet Art. 15 Tit. III des Dekrets vom 28. Oktober / 5. November 1790 Anwendung? f 565[46]

Stadtrecht

Hat die Erweiterung des Stadtgebiets den Beitritt der einverleibten Grundstücke zur städtischen Feuersozietät von selbst zur Folge? p 517[34]

Statutenkollision s. Internationales Privatrecht

Stempelrecht s. Rechtsweg (Zulässigkeit) und hinten im Strafrecht s. Stempeldelikte

Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 und 1. Juli 1881

Ist ein von einer französischen Eisenbahngesellschaft ausgestelltes „Certificat d'obligations nominatives“ als eine Schuldverschreibung anzusehen? 530[14]

Tarif 4. Kein Anschaffungsgeschäft ist die Ausreichung der Aktien an die Gründer seitens der neuerrichteten Aktiengesellschaft 20[47] — Dagegen ist die Uebernahme der Aktien bei Simultangründung ein Anschaffungsgeschäft 20[47] 95[23] 205[23] — Das trifft auch zu, wenn sich eine Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft verwandelt und die Gewerke die Aktien übernehmen 205[23] — Wann unterliegen Scheinstücke über Anschaffungsgeschäfte noch dem Landesstempel? Urkunden über uneigentliche Lombardgeschäfte unterliegen nur dem Reichsstempel 73[19] — Ein Anschaffungsgeschäft liegt aber dann vor, wenn Schuldner und Gläubiger zum Zwecke der Herabsetzung des Zinsfußes verschiedenartige Werthpapiere umtauschen 122[12]

Stempelfreiheit der Veräußerungsgeschäfte der Produzenten, auch wenn die Produktion nicht vom Veräußernden selbst, sondern von einem Anderen für Rechnung und Gefahr des Veräußernden vorgenommen wurde 183[14]

Wann liegt Lieferung einer „Menge“ von Gegenständen vor? 574[9]

Preußische Stempelgesetze

Stempelpflichtigkeit der im Auslande von Inländern über einen im Inlande befindlichen Gegenstand geschlossenen Verträge p 39[26] — Abtretung des Miteigenthums an dem von einem Gesellschafter für die Gesellschaft erworbenen Grundstück p 39[29] — Stempelpflichtigkeit von Kaufspunktationen p 80[25] — von Verträgen, wonach Jemand zum Verkaufe eines Guts bevollmächtigt und ihm aufgegeben wird, bei nur theilweisem Verkauf das Uebrige selbst zu erwerben p 80[36]

In welchen Fällen unterliegt das Rechtsgeschäft, wonach ein Aktionär bei Errichtung der Aktiengesellschaft auf das Grundkapital eine nicht in Geld bestehende Einlage macht, dem Stempel? p 141[36] — Die Kabinetsordre vom 31. Dezember 1826 ist kein revisibles Gesetz p 429[60]

Dem Schuldverschreibungsstempel unterliegt nicht eine neben der Police über einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag ausgestellte Urkunde p 81[37] — auch nicht ein Vertrag, worin die Zahlung einer Summe zu einer bestimmten Zeit gegen Entrichtung einer einmaligen oder bestimmt begrenzten Prämie versprochen wird p 81[38] — Erhebung des Schuldverschreibungsstempels, wenn in einem Vergleich oder Erbrezesse eine Sicherheitshypothek bestellt wird. Wann liegt ein Erbrezeß vor? p 81[39]

Die Angabe, wieviel vom bedungenen Preise als Materialien-, wieviel als Arbeitspreis anzusehen ist, muß zwar im Vertrage enthalten sein, kann aber auch in der Weise geschehen, daß ein Gesammtpreis im Ver-

trage festgesetzt, die Ausmittelung der Einzelpreise aber einem Sachverständigen überlassen wird p 280[35]
Wovon hängt die Stempelpflichtigkeit des Cessionsinstruments ab? p 280[36]
Stempelpflichtigkeit von Veränderungsscheinen, wodurch der Erwerber versicherter Sachen in den ursprünglichen Versicherungsvertrag eintritt p 430[69]
Auslegung der der Besteuerung zu Grunde liegenden Urkunde p 365[45]

Steuer s. a. Braunweinsteuer, Grundsteuer, Erbschaftssteuer, Rechtsweg, Zuckersteuer, und hinten im Strafrecht s. Steuergesetze
Die Aufhebung der im § 4 S. 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1868 genannten Abgaben erfolgte unmittelbar kraft Gesetzes p 532[20]

Straße s. Fluchtliniengesetz, Enteignung, Klageänderung
Besteht Verpflichtung zur Reinhaltung für den Eigenthümer? p 515[24].

Streitgenossen
Nothwendige St. Solche liegt nicht in einem Prozesse gegen mehrere Solidarschuldner vor 118[2]
„Nachträglicher Beitritt von St." im Sinne von § 51 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte 201[15]
Von wem hat der obsiegende St. die Kosten zu fordern, wenn dem anderen St. ein Theil derselben auferlegt ist 330[4]
Gebühren des Rechtsanwalts bei thatsächlicher Streitgenossenschaft trotz einer unter den St. bestehenden Interessenkollision 526[3]

Streitwerth
bei einem Schädenanspruch, wenn die Höhe der zuzubilligenden Schäden dem richterlichen Ermessen unterstellt ist 178[1] — bei einem Schädenanspruch, wenn erst Feststellung im Prinzipe verlangt und in der Berufungsinstanz die Schäden beziffert wurden 305[2]
bei einer Klage auf Herausgabe eines Wechsels, der zur Erlangung der aufgewendeten Kosten zurückbehalten wird 384[3].
bei einer Inventarlegung 509[2]
bei Alimentenansprüchen während schwebenden Eheprozesses bis zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens 509[3]
bei einer Klage auf Befreiung einer erkauften Parzelle von der aufhaftenden Hypothek unter Erbieten einer Gegenleistung 411[2] — wenn auf Löschung einer Hypothek geklagt und widerklageweise Zahlung der hypothekarisch gesicherten Forderung verlangt wird 297[1] — bei Klage auf Einwilligung in die Löschung einer eingetragenen Forderung, welche der Ehemann einer Miterbin verweigert 551[1]
bei einer Klage auf Auflösung des Pachtvertrages und Zahlung einer Entschädigung, wenn beide Ansprüche auf Verschlechterung des Pachtguts gestützt werden 525[1]
bei einer einstweiligen Verfügung 551[2]
bei Prozessen über die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung eines Miethsverhältnisses 4[1] — bei Interventionsprozessen nach § 690 C. P. O. 130[5] — bei einer Klage auf Vorlegung einer Bilanz für den Fall, daß nicht die nach dem Maximalbetrag des garantirten Gewinns bezifferte Tantième bezahlt wird 197[1] — wenn vom Eigenthümer eine ihm vorenthaltene Sache zurückgefordert wird, die zu seinem persönlichen Bedürfniß dient und bestimmt ist 197[2] — wenn auf Zahlung auf Grund eines Schuldscheins geklagt und widerklageweise Herausgabe des Schuldscheins verlangt wird 305[1] — bei Anspruch auf Sicherstellung eines erst später zu realisirenden Vermögensrechts 329[2] — wenn eine ursprünglich als Nebenforderung geltend gemachte Zinsforderung in Folge Ausscheidens der Hauptforderung aus dem Rechtsstreite ihren accessorischen Charakter verliert 570[1]

Die von der Klageerhebung an künftig fällig werdenden Bezüge bilden nach § 9 C. P. O. den Klaggegenstand, so daß die von der Klagerhebung bis zur Revisionseinlegung fällig werdenden Beträge nicht besonders zu berechnen sind 221[1]
Antrag auf Festsetzung des St. wann zu stellen? 11[20]
Abänderung des St. ist einflußlos auf einen schon rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß 271[1] — Wirkung der Abänderung des Streitwerths im Kostenfestsetzungsverfahren für die Parteien 306[4]
Wirksamkeit der Festsetzung des Streitwerths für beide Theile 306[4]
Berechnung des St. bei mehreren Eventualanträgen und bei Forderung einer Leistung gegen Gegenleistung 465[2]
Anfechtung des den St. festsetzenden Beschlusses wegen zu niedriger Festsetzung. Verurtheilung des Rechtsanwalts in die bei Zurückweisung entstehenden Kosten 311[18] — Die auf Erhöhung der Werthsfestsetzung gerichtete Beschwerde ist im Zweifel als vom Rechtsanwalt und nicht der Partei eingelegt zu erachten 311[21]
Nur das unmittelbare Streitinteresse, nicht die über den Streitgegenstand mit Dritten geschlossenen Verträge sind maßgebend 329[1]
Der Beschwerdegegenstand ist nicht immer Streitgegenstand, so bei Interesse an Versteigerung von Grundstücken der Werth dieses Interesses, nicht der Grundstücke 384[3]

Subhastation s. Zwangsvollstreckung, Theilungsklage

Syndikatsklage s. Kosten 1

Telegraph s. Vertrag

Testament
Auslegung des T. zum Vortheile des Erben, wenn sonst der Wille des Testators nicht festzustellen ist p 140[33]
Mehrere T. desselben Erblassers. Verhältniß zu einander p 279[33]
Testamentsvollstrecker. Dessen Zweck und Stellung. Seine Passivlegitimation in einer Erbschaftsstreitigkeit gegen die gesetzlichen Erben g 153[18] — Kann der Testamentsvollstrecker ein zum Nachlasse gehöriges, auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück gültig belasten? p 518[37]
Form des T. bestimmt sich nach dem Orte der Errichtung, sein Inhalt nach dem letzten Wohnorte des Erblassers g 206[40]

Digitized by Google

Wirksamkeit der in Testamentsform abgegebenen Erklärung des einen Erbvertrag Abschließenden p 396[36]

Gegenseitiges T. von Ehegatten. Juristische Auffassung. Wirkung der vom Längstlebenden vorgenommenen Verfügungen über den Nachlaß p 364[42]

Eigenhändiges T. kann Substitutionsverfügung zu Gunsten der Kinder und Neffen enthalten f 437[84]

Elterliche Theilung s. Erbrecht

Wirkung der Konfirmation eines Kodizills nach bremischem Rechte g 514[21]

Thatbestand s. Urtheil

Theilungsklage

Zur Entscheidung der Frage, welche Gegenstände die zu theilende Masse ausmachen, kann eine Feststellungsklage unter Aussetzung der Theilungsklage angestellt werden 5[10]

Subhastation theilungshalber. Haftung der Verkäufer für die aufhaftenden Hypotheken p 127[26]

Theilurtheil s. Urtheil

Tradition s. Eigenthum

Transport

Vertrag über die Personenbeförderung zur See zum Zwecke der Theilnahme an einem Ereigniß, dessen Eintreten vom Willen der Parteien unabhängig ist (Flottenparade bei Spithead) g 99[21]

Trennung s. a. Aufrechnung

Wirkung der Trennung für die einredeweise geltend gemachte Gegenforderung 466[3]

Uebereinkunftsvertrag s. Kaufvertrag

Unfallversicherung s. a. Beamter

Anspruch gegen den Dritten, welcher den Unfall verschuldet hat nach § 98 des Gesetzes. Verhältniß des Anspruchs zu dem gegen die Berufsgenossenschaft. Wirkung der Feststellungen der Verwaltungsbehörden für die Civilgerichte 20[48]

Anspruch gegen den fahrlässig handelnden Betriebsunternehmer oder seinen Stellvertreter nach § 96 des Gesetzes. Wer ist „Betriebs- und Arbeitsaufseher"? 356[18]

Betriebsunfall. Bei Eisenbahnen, insbesondere in dem Falle wenn ein Mitglied der Bahnhofsfeuerwehr bei dem Brande eines nicht zur Bahn gehörigen Gebäudes verunglückte 21[49]

Rechtsweg für Ansprüche an eine Berufsgenossenschaft, welche aus dem Unfallversicherungsgesetz hergeleitet und auf nützliche Verwendung gestützt werden, nicht ausgeschlossen. Nachprüfung der nach öffentlichem Recht getroffenen Feststellungen durch den Richter? 411[1]

Die Unfallversicherung des Arbeiters hängt nicht von der Erfüllung der dem Betriebsunternehmer nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen ab. Der Entschädigungsanspruch entsteht, auch wenn die Aufnahme in das Kataster der Berufsgenossenschaft noch nicht erfolgt ist. Gewerbsmäßiger Betrieb einer Lehmgrube duech die Gemeinde 487[10]

Unterbrechung des Verfahrens

Welchen Gebrauch kann der Kläger von dem gegen den verstorbenen Beklagten erlangten Versäumnißurtheil machen? Geltendmachen der Wirkungen der U. des Verfahrens durch Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß 198[5]

Unvordenkliche Verjährung s. Verjährung

Uebebeerecht s. a. hinten im Strafrecht s. Nachdruck

U. an musikalischen Kompositionen

Begriff der mechanischen Vervielfältigung im Sinne des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Ist solche in Herstellung von auswechselbaren Notenblättern oder umlegbaren Blechmäntein für ein sogenanntes Clariophon zu erblicken? Instrumente mit derartigen Notenblättern gehören nicht zu denjenigen, welche nach Z. 3 des Schlußprotokolls der Berner Convention vom 9. September 1886 „zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen" 191

Urkunde

Wirkung der Abweichung mehrerer für denselben Vertrag aufgenommenen U. für die Beweisfrage g 340[22]

Urtheil s. a. Versäumnißurtheil, Zwischenurtheil

1. Theilurtheil. Wann hat der Erlaß eines Theilurtheils zu unterbleiben? 6[13] — Theilurtheil bei Herabsetzung des Klaganspruchs infolge Gegenforderungen, über welche erst vollständig durchverhandelt werden mußte, nicht zu erlassen 7[14] — Voraussetzungen und Berechtigung zum Erlasse eines Theilurtheils nach § 274 C. P. O. insbesondere in der Berufungseinstanz 570[3]
2. Thatbestand. Inwieweit ist Verweisung auf Schriftsätze und Protokolle gestattet 65[8] — Wieweit ist eine nicht protokollirte Zeugenaussage zu erwähnen? 352[7]
3. Urtheilsberichtigung. Vollstreckung des U. im richtigen Sinne vor Erlaß des Berichtigungsbeschlusses möglich 7[16] — Folgen des Unterlassens der Anstellung des Berichtigungsbeschlusses 7[16] — Gegen die sofortige Beschwerde über den Berichtigungsbeschluß findet weitere Beschwerde statt 307[9] — „Offenbare Unrichtigkeit" wenn dem in zweiter Instanz Verurtheilten die Kosten der „Berufungsinstanz" statt des „Rechtsstreits" auferlegt werden 389[15]
4. Bedingtes Endurtheil. Unter den Voraussetzungen des § 433 C. P. O. kann auch vor Eintritt der Rechtskraft die Aufhebung des U. eintreten. Beschränkung der anderweiten Verhandlung auf das Eidesthema 66[4] — Die eine der ergehenden bedingten Entscheidungen darf nicht nur über den Grund eines selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmittels entscheiden 88[4] — Bei Vervollständigung des erstinstanzlichen Eides in der Berufungseinstanz gilt der neue Eid als in der Berufungsinstanz auferlegt, auch wenn die Berufung im Uebrigen zurückgewiesen wurde 147[5] — Die Präcisirung der Folge für den Fall der Nichtleistung des Eides darf nicht einem nachfolgenden Verfahren vorbehalten werden 179[2]
5. Entscheidung über den Grund des Anspruchs. Die Entscheidung muß über den Grund des Anspruchs im ganzen Umfange erfolgen 179[3]
6. Einfluß des Wechsels der Richter bei der Urtheilsfällung und der Urtheilsverkündung 352[7]

Digitized by Google

Usancen s. Handelsgebräuche
Väterliche Gewalt
Entlassung aus der v. G. durch Auflassung eines Rittergats an den Gewaltunterworfenen p 103[38]
Verdingungsvertrag s. Werkverdingung
Vergleich s. a. Kosten
Form des V., wenn die vergleichsweise festgestellten Leistungen sofort bewirkt wurden p 255[23] 559[20]
Anläßlich eines Rechtsstreits kann auch über angebliche beklagtische Gegenansprüche ein Vergleich geschlossen werden f 264[53]
Verjährung s. a. Lehnrecht
1. Erwerbende V.
Justus titulus. Ein solcher ist der mündliche Vertrag nicht, wo das Gesetz Schriftform verlangt p 58[105] — Justus titulus liegt bei Subhastation einer Parzelle vor, wenn die Urkunde die fragliche Parzelle als mitversteigert bezeichnet f 143[47]
Bona fides. Mala fides superveniens non nocet f 144[48]
Beweislast p 361[35]
Ersitzung von Grundstücken. Eine solche ist nur gegen den eingetragenen Eigenthümer, nicht gegen den nicht eingetragenen Erben unzulässig p 58[105]
Ersitzung von Grunddienstbarkeiten. Die Absicht muß auf Erwerb eines Rechts gegen das dienende Grundstück gerichtet sein g 207[31]
Ersitzung von Rechten an Kirchhöfen p 214[53]
Ersitzung des Rechts auf Sammlung des Leseholzes für eine Gemeinde. Führung des Beweises durch Nachweis der Ausübung des Rechts durch die Gemeindemitglieder 352[6]
Wirksamkeit der Ersitzung gegen Lehen p 361[35]
Ersitzung einer Fahrgerechtigkeit gegen einen ganzen Wiesenkomplex, zu dem auch ein Kirchengrundstück gehört g 395[31] — Traaslativer Titel als Grundlage der Servitutenersitzung p 427[56] — Voraussetzungen des Erwerbs einer Wassernutzungsgerechtigkeit durch unvordenkliche Ersitzung? g 575[11]
50jährige V., wena die Grenzen eines Rechts durch Vertrag and rechtskräftiges Erkenntniß klar bestimmt sind p 427[56]
2. Erlöschende V.
Klagenverjährung — gegen den für die offene Haadelsgesellschaft eingetretenen Bürgen 70[12] — gegen die Genossenschafter durch Aameldung der Forderung im Konkurse über das Vermögen der Genossenschaft unterbrochen. Wirkung der Unterbrechung bis zur Beendigung des Konkurses 134[17] — der Regreßklage des ausgeschiedenen belangten Genossenschafters gegen die Genossenschaft und deren solidarisch haftende Mitglieder. Beginn der V. 135[18] — V. der einzelnen Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz 151[15] — wenn eine Feststellungsklage vorausgegangen ist 152[16] — V. des Rechts der Reallast und der einzelnen Reallastansprüche g 488[11] — Einfluß der laadesrechtlichen V. — Normen auf die Wechselverjährung 202[16]
Beginn der V. — gegen den Gutseigenthümer bei Unterverpachtang eines Theils eines Gutsganzen p 154[31]
Erhaltung des Rechts durch Ausübung eines Theils desselben, vorausgesetzt, daß die Ausübung eine Bethätigung des ganzen Rechts enthalten soll p 210[38]
3. Unterbrechung der V.
Unterbrechung der V. für den erst mit der Klagerweiterung nach § 240 Z. 2 C. P. O. geltend gemachten Anspruch ist nicht im Zeitpunkte der Klagerhebung, sondern dem der Geltendmachung des erweiterten Anspruchs in der mündlichea Verhandlung anzunehmen 146[8]
4. Verjährungsfrist. Gegensatz zur Ausschließungsfrist. Berechnung der Frist p 343[33]
Beurtheilnag einer vor Einführung des A. L. R. begonnenen, unter dessen Herrschaft vollendeten V. p 361[31]
5. Kurze Verjährung.
Die Klagen der im Art. 1799 B. G. B. bezeichneten Personen anterliegen der kurzen V. nicht f 144[49] — Begriff der Forderungen, die in Bezug aaf den „Gewerbebetrieb" des Empfängers der Waare entstanden sind. Die Bestimmaag bezieht sich nur auf den selbstständigen Gewerbebetrieb. Ein solcher liegt aber bei der voa einem Theaterunternehmer beschäftigten Bühnenperson nicht vor p 210[39] — Welche Forderungen des Bauherrn gegen den Baumeister unterliegen der kurzen V. des § 968 I. 11. A. L. R.? p 279[22] — Die Forderung des als Selbstkontrahent eingetretenen Einkaufskommissionärs gegen den Kommittenten unterliegt nicht der kurzen V. p 557[13] — Kurze V. des § 343 I. 5. A. L. R. unanwendbar, wenn ein vertretbares Versehen des Gewährleistungspflichtigen vorliegt p 577[13]
Vermächtniß
V. einer Schuld des Erblassers. Auffassung der Vorausgewähraag eines Geldvermächtnisses p 139[33]
Wana ist der Zeitpunkt des Anfalls eines Legats, welches im gegenseitigen Testament der Ehegatten für den Fall des Ablebens des Zuletztverstorbenen aasgesetzt ist g 25[62]
Die dem V. einer Liegenschaft hinzugefügte Bestimmung, das Grundstück dürfe 35 Jahre lang nicht veräußert, verpfändet und vermiethet werden, verstößt gegen die absolut gebietenden Bestimmungen des Badischen Rechts f 480[43] — Die im Falle der Zuwiderhandlaag gegen solche Bestimmung angeordnete Succession kaan dann auch nicht eintreten f 480[44]
Verpfändung s. Pfandrecht, Grundbuchrecht
Verpflichtungsschein, kaufmännischer
Zurückgehen auf die causa der Ausstellung des Scheins seitens des Ausstellers gegenüber dem anderen Kontrahenten 274[16]

Digitized by Google

Versäumnißurtheil
V. in Ehesachen: gegen den Berufungskläger bez. -Beklagten 9[22]
V. in der Berufungseinstanz, wodurch die Berufung des in erster Instanz verurtheilten Beklagten verworfen wird 332[3]
Die Einspruchsfrist beginnt nicht zu laufen, wenn die Zustellung nicht zum Zwecke der Eröffnung der Einspruchsfrist, sondern der Streitverkündung in einem späteren Prozesse erfolgte 248[7]
Einspruch gegen ein aufrecht erhaltenes V. zulässig, wenn nach Erlaß desselben ein außergerichtlicher Vergleich und eine Theilzahlung stattgefunden hat, trotzdem aber das V. unverkürzt vollstreckt wird 554[11]
Folge der totalen Versäumniß ist auch der Verlust vorhandener von der nicht erschienenen Partei geltend zu machender Vertheidigungsmittel und anderweiter Rechtsbehelfe 309[16]
Verschulden
Begriff des groben und mäßigen Versehens p 313[37]
Versicherungsvertrag s. a. Leibrentenvertrag, Stadtrecht, Seerecht
Verwirkung des Rechts des Versicherungsnehmers durch unrichtige Beantwortung einer Frage. Inwieweit wird das Verschulden entkräftet, wenn die Beantwortung der Frage dem Agenten der Versicherungsgesellschaft überlassen und vom Nehmer nicht wieder nachgeprüft worden ist 71[14] — Eintritt der Verwirkungsklausel nur bei Verschulden des Versicherungsnehmers 394[27] — Berücksichtigung der der Stellung des Agenten im Falle der Beantwortung der dem Versichertea gestellten Fragen durch ihn 72[15] — Stellung des Versicherungsagenten überhaupt. Wer ihm Vertrauen schenkt, kann sich nicht den Vorwurf schuldvoller Leichtgläubigkeit zuziehen 94[21] — Folgen der Säumniß des Agenten für die Gesellschaft f 338[18]
Auslegung und Erlaubtheit einer die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen betreffenden Vertragsbestimmung 147[8]
Stempelpflichtigkeit einer neben der Police über einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag ausgestellten Urkunde? p 81[37] — eines Vertrags, worin der Versicherer die Zahlung eines Betrags zu bestimmter Zeit gegen einmalige oder dauernde bis zum Tode zahlbare Prämien des Versichertea verspricht? p 81[36]
Für den Rechtsbestand des V. sind die Gesetze des Wohnorts des Versicherten maßgebend g und p 224[11]
Versteigerung s. Zwangsvollstreckung
Vertheilungsverfahren s. Zwangsvollstreckung
Vertrag s. a. Irrthum, Bedingung, Erfüllung, Solidarobligation
1. Form und Abschluß des Vertrags s. a. Anfechtung
Ein nach I. 10. 125 A. G. O. anerkannter Vertrag steht einem gerichtlich aufgenommenen gleich p 38[23]
Eine solche gerichtliche Anerkennung braucht nicht durch alle Vertragskontrahenten in einer Handlung bei einem Gerichte zu geschehen, sondern kann bei mehreren Gerichtea vorgenommen werden p 38[24]
Dieselbe setzt nicht voraus, daß der Richter die von ihm anzustellende Prüfung der Urkunde auf ihre Deutlichkeit und Vollständigkeit bescheinigt p 38[26]
Auf welche Weise der Anerkennende Kenntniß vom Inhalte von der Urkunde erhält, ist irrelevant p 39[27] — Bei Abweichung zwischen Wille und schriftlicher Erklärung hat dee diese Abweichung Verwerthende solche zu beweisen g 137[28] — Wann kann die mündliche Vereinbarung dem schriftlich geschlossenem Vertrage gegenüber in Geltung bleiben? p 184[17] — Form der Genehmigung eines Vollmachtsvertrags durch einen Analphabeten p 255[28] — Form des Vertrags, wodurch der gegenseitigen Forderungen über 150 Mark entsagt wird p 255[29] — Ist Schriftform bei einem sofort durch Zahlung der Vergleichssumme von 400 Mark erfüllten Vergleiche nöthig? Auslegung des § 146 I. 5. A. L. R. p 559[30]
Nach welchem Rechte richtet sich die bei Verträgen zu beobachtende Form? g 206[25]
Acceptation einer Offerte, wenn der Vertrag einer Form bedarf und die zunächst nicht beobachtete Form später nachgeholt wird p 256[34]
Abschluß eines schriftlichen Vertrags durch einen Schreibensunkundigen. Folgen des arglistigen Verschweigens der Schreibensunkunde p 260[47]
Gültigkeit der von Analphabeten geschlossenen mündlichen Verträge ist nicht erschwert p 559[30]
Dem Erfordernisse der Schriftform wird genügt, wenn die Unterschrift der Perfektion des Vertrags vorausgeht oder die frühere Unterschrift auf die nachträgliche Aenderung eines schriftlichen Vertrags Anwendung finden soll 303[9]
Keine mündliche Nebenabrede liegt vor, wenn die mündliche Vereinbarung die Tragweite der Geltung des niedergeschriebenen Vertragsinhalts betrifft p 559[29]
Was hat derjenige, welcher einen formwidrig mündlich geschlossenen Vertrag nach Empfang der Leistung nicht erfüllen will, zurückzugewähren? p 342[21]
Vertragsabschluß durch den Telegraphen. Wie ist die Handlung der Absendung eines Telegramms zur Uebermittelung einer Vertragsofferte aufzufassen und wer trägt bei Annahme der verstümmelt angekommenen Offerte den entstehenden Schaden? 419[23]
Wann ist aus einem über Handlungen abgeschlossenen mündlichen Vertrag die Vergütung zu leisten? p 395[28] — Abzug eines Theils der Vergütung wegen nur theilweiser Leistung der übernommenen Handlung. Beweislast wegen Höhe des Abzugs p 425[50]
2. V. gegen die guten Sitten. Abkommen der Einwilligung in die Ehescheidung gegen ein Rentenversprechen verletzt die Ehrbarkeit p 26[65] — Ein V. gegen die guten Sitten liegt vor, wenn auf Ertheilung eines Zuschlags durch Anwendung unlauterer, auf Täuschung des anderen Kontrahenten abzielender Mittel hingewirkt wurde f 583[23]

Digitized by Google

3. Rücktritt vom V. wegen veränderter Umstände Wann haben beide Kontrahenten, wann hat einer die Rücktrittsmöglichkeit? 396[34] — Voraussetzungen für den Rücktritt bei zweiseitigem Vertrag nach preußischem Recht p 489[18]

4. Unmöglichkeit der Leistung. Derjenige, welcher Unmöglichkeit der Erfüllung wegen höherer Gewalt behauptet, muß den Eintritt derselben beweisen und woraus solche geschlossen wird, ist richterlich festzustellen f 60[109] — Beweislast bei unverschuldeter Unmöglichkeit p 209[35] — Gefahrstragung, wenn die Obligation auf eine generisch bestimmte Sache geht? g 394[28]

5. Auflösung des V. — wegen veränderter Umstände. Wann kann von einer Veränderung der Umstände gesprochen werden? p 99[33]

6. Erfüllung des V. s. daselbst

7. V. zu Gunsten Dritten. Rechtserwerb des Dritten mangels Beitrittserklärung desselben p 255[31]

Vertreter, gesetzlicher

Wenn der als gesetzlicher V. auftretende Vormund gehörig legitimirt ist, so ist nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft vorlagen p 434[79]

Verwahrung s. Hinterlegung

Verwaltung fremder Sachen

Qualifizirter Verwaltungsvertrag, wodurch sich der Verwalter zur Erzielung eines bestimmten Resultats von Diensten und Handlungen verpflichtet, ist zulässig. Unterschied vom Pachtvertrage p 362[56]

Verwaltungsstreitverfahren s. a. Rechtsweg

Bei Streitigkeiten von Grundbesitzern und Einwohnern eines Gutsbezirks bezüglich der Gutslasten p 77[30] — Bei Streitigkeiten der Betheiligten wegen Erfüllung der Wegebaulasten p 79[34]

Verweisung s. Zuständigkeit

Verwendung, nützliche

Wie ist die Höhe des Anspruchs aus der nützlichen V. zu bemessen? p 32[78]

Nützliche V. ist nicht Bezahlung der Nachsteuer seitens eines Branntweinverkäufers, der nach dem 1. Oktober 1887 aus früherem Vertrage lieferte g 98[30]

Bei Verwendungen für einen Minderjährigen Nachweis des Vorhandenseins eines Vortheils zur Zeit der Klageerhebung p 154[24].

Verzug

Wirkung der purgatio morae g 97[27]

Wann ist der Schadensersatz-Anspruch wegen Erfüllungsverzugs ausgeschlossen? g 97[28]

Begriff des Verzugs nach A. L. R. Liegt V. vor, wenn die Erfüllung erschwert beziehentlich die versuchte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist? p 203[20]

Folgen des Annahmeverzugs des Gläubigers, wenn der Vertrag zu einer festbestimmten Zeit zu erfüllen war p 426[21]

Vindikation s. Eigenthum

Vis maior s. Eisenbahn, Vertrag (Unmöglichkeit)

Vitalizienvertrag

Wann liegt Uebertragung eines „ganzen Vermögensinbegriffs" im Sinne des Anhangs § 19 vor? p 212[42]

Vollmacht s. a. Handelsagent, Auftrag, Prokura, Kommissionsgeschäft

Form der Genehmigung für einen Analphabeten, wenn der Bevollmächtigte seine V. überschritten hat p 255[32]

Haftung des Vollmachtgebers auch für unangemessene, innerhalb der formellen Grenzen der V. geschlossene Geschäfte 341[24]

Haftung des falsus procurator nach Handelsrecht 470[33]

Wann muß der Vollmachtgeber die dem ehemaligen Bevollmächtigten geleistete Zahlung anerkennen? f 491[33]

Wann bedarf der Bevollmächtigte zu Verzichten einer Spezialvollmacht? p 345[34] — Wozu bedarf der Bevollmächtigte einer Korporation einer Spezialvollmacht? p 516[27]

Vollstreckbarkeit s. a. Gebühren (Erhebungsgebühr)

Vorläufige V. Die Rechtsmittelinstanz kann andere und höhere Sicherheitsleistung als die Vorinstanz verlangen 7[14]

Vollstreckungsurtheil s. Zwangsvollstreckung

Voraussetzung

Folgen des Nichteintritts der V. auf das Bestehen des unter der V. geschlossenen Vertrags p 99[33]

Vorbereitendes Verfahren

Zur Berechnung des zu ersetzenden Havareischadens kann sich das Gericht eines Dispacheurs bedienen, ohne ein v. V. einleiten zu müssen 468[13]

Vormerkung s. Grundbuchrecht

Vormundschaft s. a. Minderjährige.

Pflicht des Vormunds zur Rechnungslegung g 25[40]

Genehmigung der Lebensart des Mündels seitens des Vormundschaftsgerichts kann auch stillschweigend erfolgen p 157[36]

Anfechtung der durch Familienrathsbeschluß erfolgten Wahl eines Vormunds f 438[65]

V. über außereheliche Kinder, die von den Eltern anerkannt worden sind; wann ist sie einzurichten und wem ist sie zu übertragen? f 187[38]

Der Prozeßrichter hat nicht nachzuprüfen, ob der gehörig legitimirte Vormund in Folge unrichtiger Anordnung der Vormundschaft durch den Vormundschaftsrichter bestellt worden ist p 434[79]

Wann ist eine Abwesenheitsvormundschaft ordnungsgemäß eingeleitet und beendet? p 491[21]

Vorschuß s. Sicherheitsleistung

Waare s. a. Kauf

Verlust der Waareneigenschaft erfolgt nicht durch Nichtlieferbarkeit nach den Usancen der Hauptbörsen 71[13]

Waarenzeichen s. Markenschutz

Wasserrecht

Störung des Rechtsbesitzes an einer Quelle durch Abgraben der Wasseradern? f 60[109]

Rechtliche Bedeutung eines Paß- oder Eichpfahls g 254[25]

Wasserbenutzung an Privatflüssen. Privatrechte der Grundbesitzer über die Wasserbenutzung unterliegen der gerichtlichen Entscheidung. Rechtsverhältniß zwischen der Behörde und der durch behördliche Anordnung Betroffenen

Digitized by Google

davon zu tennen p und ſ 78[31] — Klage wegen Störung des Waſſernutzungsrechts in Folge Entziehung oder zeitweiliger Vorenthaltung von Waſſee p 427[55]
Wer erwirbt Eigenthum an den durch den Eigenthümer des Waſſerlaufs hergeſtellten, ein künſtlichen Bodenerhöhungen? p 360[30]
Vorausſetzung des Erwerbs einer Waſſernutzungsgerechtigkeit durch unvordenkliche Erſitzung? g 575[11]

Wechſelrecht
Ceſſion dee Foederung aus einem W. Rechte des vom Cedenten verklagten Wechſelſchuldners. Auffaſſung der rechtserheblichen Beanſtandung des Wechſelanſpruchs 90[10] — Verhältniß des Traſſanten zum Acceptanten und umgekehrt, wenn dee Acceptant im Zwangsveegleiche eine Accordrate dem deitten Wechſelinhaber bezahlt oder wenn der Traſſant den Wechiel eingelöſt hat 274[16]
Einecde des beklagten Ausſtellers, der Acceptant habe den Wechſel ohne Ermächtigung mit einem Domizilvermerk verſehen. Auffaſſung dieſer Einrede, Regelung der Beweislaſt 528[11]
Proteſtfriſt ſchiebt den Verfalltag ulcht hinaus 94[18]
Domizilwechſel. Erhattung des W. bei domizilirteu eigenen Wechſel mit unbenanntem Domiziliaten. Bedeutung dee Worte „zahlkar auf dem Comptoie von" 511[18] — Haftung des Acceptanten, Voeausietzungen derſelben 12[38] — Wem ein Domizialwechſel zahlungshatber übergeben wuede, der kann gegen den Acceptanten auf Grund des Vatutenverhättniſſes troß nicht erfolgter Peoteſtirung des Wechſels Regreß nehmen, wenn dem Domizilirten dee Wechiel erfolglos am Zahlungstage vorgelegt worden iſt 180[10] — Der Ausſteller iſt mit der Domizilirung einverſtanden, wenu er einwilligt, daß der Wechſel bei einem Bankinſtitut uls Sicherheit hinterlegt werde, bei dem die Domizilirung in Uebung iſt 274[14]
Accept. Beweis für den nicht erſichtlichen Zeitpunkt des Accepts durch Eideszuſchiebung 94[17] — Das geſchriebene Accept iſt unwiderruflich, weungleich der Acceptant ſich noch in der Inuehabung des Wechſels befindet 149[18]
Sichtwechſel. Wann erliſcht der wechſelmäßige Anſpruch des Inhabers eines auf Sicht innerhalb 6 Jahren zahlbaeen Wechſels dem Ausſteller gegenüber 512[18]
Indoſſament.
Unterſchiede der Rechte des Vollindoſſatues von denen des Peokuraindoſſatars. Die nicht ausgedeückte Vereinbarung, daß nur füe Rechnung des Begebenden einkaſſirt werden ſolle, iſt dem Dritten gegenüber belanglos 201[17]
Wechſetoerjährung
In wie weit ſind die landeseechttichen Verjährungsnormen bei der Wechſelverjährung in Anwendung zu bringen? Die den Erben eingeräumte Ueberlegungsfriſt iſt ein beerechtigtes Hinderniß für die Wechſelverjährung p 202[19]
Wirkung eines dem § 661 Z. 4 C. P. O. nicht entſprechenden Verfahreus im Auslaude auf die Wechſelverjährung 223[8]

Wegerecht
Kompetenz für Streitigkeiten der Betheiligten wegen Erfüllung einer Wegebauverpflichtung p 79[34]
Einräumung eines Wegs zwecks Zugang zu beſtimmten Grundſtücken 254[27]
Rechtsgeundſätze bezüglich eines Kommunikatiouswegs, der von verſchiedenen Ortſchaften zu einee Mühle führt p 478[37]

Weidegerechtigkeit ſ. Ablöſung

Werkverdingung
Rücktritt vom Vertrage bei Nichteinhaltung der Lieferzeit. Beweislaſt wegen der Schuld der Nichterfüllung p 139[30]
Haftung des Unternehmers füe die von einem Anderen gefertigten Pläne in beſtimmten Fällen begründet ſ 143[46]
Die beſtellungsgemäße Lieferung eines Weeks aus beſſerem Material, als vom Beſteller in's Auge gefaßt wae, berechtigt nicht zum Rückteitt vom Vertrage. Wirkung der vorbehaltloſen Annahme eines ſolchen Werks p 185[19]
Verpflichtungen des Weekmeiſters nach preußiſchem und öſterreichiſchem Recht 212[47]
Ausſtellung eines Lagerſcheins durch eineu Nicht-Kaufmann zu Gunſten Dritter. Haftung des Aufbewahrers für omnis cutpa g 207[32]
Gefahrstragung des Untergangs, wenn der Unternehmer eines Werks das Material tiefert ſ 219[69] — wenn in ſolchem Falle das Werk feſt mit dem Grund uud Boden eines Andeeen verbunden wird ſ 220[71]
Welche Forderungen des Bauherrn gegen den Baumeiſter auf Grund eines Bauverdingungsveeteags unterliegen der 3jährigen, welche der 30jährigen Verjährung? p 279[32]
Welche Leiſtungen kann der Werkmeiſter fordern, wenn der Vertrag in Folge ſeinee oder des Beſtellers Schuld nur theiliweiſe erfüllt wied? p 478[39]
Vertrag übee Lieſeeung einer herzuſtellenden Maſchine, W. oder Kaufvertrag? Auſpruch auf anderweite Lieferung bei nicht vertragsmäßigee Beſchaffenheit. Folgen der Annahme für dieſen Auſpeuch g p 358[33]
— Unterſchied von W. und Kauf nach franzöſiſchem Recht ſ 366[30]
Natur eines ſogenannten Bauentreprife-Vertrags auf betriebsfähige Herſtellung einer Eiſenbahn, einſchließlich des Grunderwerks p 427[57]

Widerklage
Koſten für eine erfolgtoſe W. Eine ſolche gehört nicht zu den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln des § 91 C. P. O. 197[8]

Wiederaufnahme des Verfahrens
Wann iſt ein Verſäumnißurtheil als auf ein ſtrafgerichtliches Urtheil gegründet anzuſehen? 308[13] — Die W. iſt gegen das Berufungsurtheil, nicht das erſtinſtanzliche Urtheil zu richten, ſelbſt wenn die Berufung durch Verſäumnißurtheil zurückgewieſen wurde 331[6]

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand
Wann iſt ein Verſchulden bei Verſäumung einee Nothfriſt anzunehmen? 119[3] — W. zu gewähren, wenn der Säumige zur Wahrung der Nothfriſt die von ihm nach

der konkreten Sachlage vernünftigerweiſe zu erwartende Sorgfalt angewendet hat 222[4] — Keine W. gegen die durch den Mangel der Beglaubigung der zugeſtellten Rechtsmittelſchrift durch den Anwalt entſtandenen Rechtsfolgen, wenn die Beglaubigung durch den zuſtellenden Gerichtsvollzieher zuläſſig war, aber nicht erfolgte 467[9] — Keine W., wenn das Geſuch um Armenrecht beim Berufungsgericht ſo ſpät eingereicht wurde, daß wegen dazwiſchen liegender Feiertage trotz ordnungsgemäßen Geſchäftsgangs vor Ablauf der Friſt eine Erledigung nicht möglich war 552[4]

Innerhalb welcher Friſt muß die W. beantragt werden, wenn der Armenanwalt für die Reviſionsinſtanz erſt nach Ablauf der Reviſionsfriſt beſtellt wurde 198[4]

Willenserklärung

Ausdrückliche W. Wann liegt ſolche vor? p 313[28]

W. durch den Telegraphen. Wer trägt die Gefahr, wenn der Telegraph die W. verſtümmelt übermittelt? 419[29]

Wohnſitz

Begriff des W. nach der Civilprozeßordnung; Verhältniß zum Ort der Niederlaſſung 349[1]

W. ehelicher Kinder in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit g 424[43]

Zahlung

Argliſtige Täuſchung über den Werth des an Zahlungsſtatt Gegebenen. Rechte des Getäuſchten g 254[29]

Der solutionis causa adiectus iſt lediglich Gläubigervertreter p 363[36]

Zum Zahlungsanbieten gehört nicht Spezifikation der Beſtandtheile der angebotenen Geſammtſumme ſ 438[66]

Zahlungseinſtellung ſ. Konkurs

Zeuge ſ. a. Beweisaufnahme, Urtheil (Thatbeſtand)

Abermalige Vernehmung unterliegt wie nachträgliche Beeidigung eines Z. dem richterlichen Ermeſſen 120[6] — Benutzung der in einem anderen Prozeſſe gemachten Zeugenausſagen 273[4] — Wenn die Urtheilsgründe die Auffaſſung geſtatten, daß die Vereidung unterblieb wegen Befürchtung eines unmittelbaren vermögensrechtlichen Schadens des Z., ſo kann auf das unbeeidete Zeugniß Gewicht gelegt werden 487[7]

Vereidung der zur Zeugnißverweigerung Berechtigten, wenn das Zeugniß die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betrifft 179[5] 413[18] — Dieſer Fall liegt vor, wenn die Mutter der Partei angeblich der Partei kein Teſtament zu errichten verſprochen hat 413[13] — Unzuläſſig iſt Vernehmung der nach § 66 C. P. O. eingetretenen Nebenintervenienten als Z. 129[1] — Zuläſſig iſt die Vernehmung des Cridars als Z. in Anfechtungsprozeſſen 179[4]

Richterliche Würdigung der nichteidlich erſtatteten Ausſage gegenüber der eidlichen 272[3]

Als unmittelbar am Ausgange des Rechtsſtreits betheiligt iſt derjenige Z. nicht anzuſehen, von dem geſagt wird, er ſei nicht in demſelben Grade wie ein vereideter Z. intereſſirt 307[18]

Gegen den Beſchluß auf Vereidung eines Z. hat die Partei nicht die Rügepflicht des § 267 C. P. O. 307[19]

Zinſen

Verurtheilung zur Zahlung von Prozeßzinſen ſeit der Klagerhebung, obwohl der Beklagte vor Zahlung die Führung eines beſtimmten Nachweiſes verlangen kann, wenn Beklagter jede Zahlungsverpflichtung abgelehnt hat 72[16]

Forderung von Z. nach erfolgter Inverzugſetzung bezüglich des Kapitals ſ 218[66]

Entrichtung von Prozeßzinſen für einen fälligen Geldanſpruch von der Einklagung an g 255[30]

Folgen, wenn eine urſprünglich als Nebenforderung geltend gemachte Zinsforderung infolge Ausſcheidens der Hauptforderung aus dem Prozeſſe ihren acceſſoriſchen Charakter verliert 570[1]

Zubehör ſ. a. Miethe

Iſt der geſtochene Torf Z. eines Grundſtücks? p 126[25]

Vertragsmäßige Ausſchließung der Z. vom Kaufe der Hauptſache ſ 438[66]

Wann verlieren Zubehörſtücke durch Trennung von der Hauptſache die Zubehörungseigenſchaft nicht? p 515[26]

Zuckerſteuer

Haften neben den Begleitſchein-Extrahenten auch diejenigen, welche als Spediteure über die Zuckerſendungen verfügten, für die auf die Fehlmengen entfallende Verbrauchsabgabe? Wann wird die unter Begleitſchein I gehende Waare mit der Verbrauchsabgabe belaſtet? 96[25]

Zurückbehaltungsrecht ſ. a. hinten im Strafrecht ſ. Eigennutz

bei ſchriftlicher Verpfändung und Uebergabe eines Hypothekenbriefs p 186[20], wobei eine beſondere Form nicht zu beobachten iſt p 186[21] — Umfang des Z. des Vermiethers 290[29]

Zurückverweiſung ſ. Berufung, Reviſion

Zuſtändigkeit ſ. a. einſtweilige Verfügung

Oertliche Z. ſ. Gerichtsſtand

Ausſchließliche Z. des Landgerichts. Unterlaſſung von Amtshandlungen eines öffentlichen Beamten. Nichtablieferung der vom Gemeindevorſteher eingezogenen Abgabenbeträge an den Ortserheber fällt nicht darunter 67[7]

Z. des Amtsgerichts ohne Rückſicht auf den Streitwerth

Nicht für jede Räumungsklage iſt die Z. des Amtsgerichts begründet — wenn ſich nämlich dieſelbe als Ausfluß des Eigenthums darſtellt 245[1]

Kompetenzkonflikt. Einfluß der Erhebung des Kompetenzkonfliktes auf das ſchwebende Verfahren, insbeſondere bei Kompetenzkonflikt zwiſchen ordentlichem Gericht und Auseinanderſetzungsbehörde p 399[40]

Verweiſung des Rechtsſtreits an eine andere Landgerichts-Kammer. Wie lange kann die Verweiſung beantragt werden? Anfechtbarkeit einer Entſcheidung wegen nicht erfolgter Verweiſung? 465[1]

Zuſtellung

Z. von Anwalt zu Anwalt. Demjenigen, dem zugeſtellt wird, ſteht gegen die Z. der Gegenbeweis der von ihm bewirkten Z. zu 65[1]

Wirkung, wenn in der Zuſtellungsurkunde nur bezeugt iſt, daß eine Abſchrift — nicht beglaubigte Abſchrift — übergeben worden ſei 552[8]

Wirkung der Abweichung des Originals der Zuſtellungsurkunde von der Abſchrift bezüglich des Datums auf die Rechtsmittelfriſt. Folgen des Verſehens des Gerichtsvollziehers für dieſen 146[9] — Wirkung der nachträglichen Beſeitigung von Mängeln der Zuſtellungsurkunde und Wirkung von Mängeln der Abſchrift der Zuſtellungsurkunde 386[6]

Wirkung von Schreibfehlern in der Zuſtellungsurkunde 552[9]

Beglaubigung des zuzuſtellenden Schriftſtücks. Wann liegt nicht genügende Beglaubigung vor? Der zuſtellende Gerichtsvollzieher darf auch in Anwaltsprozeſſen beglaubigen 178[2] — Folgen des Mangels der Beglaubigung. Kann beim Mangel einer Beglaubigung durch den Anwalt Wiedereinſetzung verlangt werden, wenn der Gerichtsvollzieher inſtruktionell verpflichtet war, bei bei Unterlaſſung der Beglaubigung des Anwalts ſelbſt zu beglaubigen? 467[9]

Wieweit iſt Z. Formalakt? Z. an den Prozeßbevollmächtigten iſt obligatoriſch und kann nicht erſetzt werden, wenn der Prozeßbevollmächtigte auf andere Weiſe das Schriftſtück empfängt 222[3]

Z. an den Prozeßbevollmächtigten trotz Widerrufs der Vollmacht bis zur Beſtellung eines andern Prozeßbevollmächtigten 246[3]

Vorausſetzung der Nothwendigkeit für die Z. an den für die höhere Inſtanz beſtellten Prozeßbevollmächtigten 552[3]

Bei der Z. kommt es nicht auf den Wohnſitz, ſondern den Ort des thatſächlichen Wohnens an 246[4]

Zwangsverſteigerung und Zwangsverwaltung von Grundſtücken ſ. Zwangsvollſtreckung (1)

Zwangsvollſtreckung

1. Z. in das unbewegliche Vermögen.

Umfang des durch die Zwangsverſteigerung erworbenen Eigenthums. Anſprüche an die Erwerber der während des Verfahrens weggeſchafften Sachen p 59[108] — Es iſt Caſſation der Urkunden über Forderungen, welche nicht nur durch Zahlung getilgt ſind, ſondern in Betreff deren der dingliche und perſönliche Anſpruch erloſchen iſt, bei der Subhaſtation vorgeſchrieben. Das trifft auch bei Konſolidation zu, wenn nicht der Antrag geſtellt wird, die Hypothek von der Löſchung auszuſchließen p 103[49] — Wirkung einer gemäß § 8 E. E. G. eingetragenen Vormerkung bei der Verſteigerung p 126[23] — In welchen Fällen erſtreckt ſich die Verſteigerung auch auf den aus dem Grundſtück gewonnenen, verarbeiteten Torf? p 126[25] — Rechte des aus einer Geſammthypothek an mehreren Grundſtücken Berechtigten nach erfolgter Prioritätscceſſion p 216[39] — Z. durch Eintragung einer Vormerkung im Konkurſe iſt unſtatthaft, wenn die Eintragung ſelbſt — nicht die Anmeldung — im Konkurſe erfolgte p 471[18]

Bevorrechte Befriedigung aus dem Grundſtück. Das Vorrecht des § 23 Abſatz 1 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 ſteht allen denen zu, welche in dauerndem Dienſt- oder Arbeitsverhältniß zu der Gutsherrſchaft ſtehen. Wann liegt dauerndes Dienſtverhältniß vor? p 104[41] — Vorrecht aus § 27 des Geſetzes vom 13. Juli 1883 wegen der aus Veranlaſſung eines Eigenthumswechſels entſtehenden Fortſchreibungskoſten. In welchen Fällen ſind die Fortſchreibungskoſten zu berückſichtigen? p 127[26]

Zuſchlagsurtheil. Interpretation der darin aufgenommenen Kaufbedingungen. Nicht-Nachprüfung derſelben in der Reviſionsinſtanz p 127[37]

Erwerb des Grundſtücks durch Subhaſtation mit der Grunddienſtbarkeit, auch wenn vorher herrſchendes und dienendes Grundſtück in einer Hand waren p 213[49]

Der Erſteher erwirbt nur diejenigen Grundſtücke, welche im Zuſchlagsurtheile als verkauft bezeichnet ſind. Wenn ein Gebäude auf mehreren Grundſtücksblättern eingeſchrieben iſt, irrthümlich als auf nur einem Blatte eingeſchrieben bezeichnet worden iſt, wird durch Erſtehung dieſes einen Grundſtücks nicht das ganze Gebäude erworben p 281[40]

2. Z. in bewegliche Sachen.

Haftung wegen Vornahme einer objektiv rechtswidrigen Pfändung? p 28[68]

Pfändung einer abgetretenen zukünftigen Forderung ſchmälert die Rechte des Ceſſionars nicht und berechtigt den debitor cessus nicht zur Depoſition 137[24]

Wie muß die Pfändung bei Belaſſung der Pfandſtücke im Gewahrſam des Schuldners erſichtlich gemacht werden? 470[19]

Anſchlußpfändung. Wann iſt die Anſchlußpfändung als erfolgt anzuſehen? Entſtehung des Pfandrechts unabhängig von Mittheilung der Nachpfändung an den anderen Gerichtsvollzieher 92[18]

Verkauf der Pfänder. Wenn der Gläubiger die Pfänder ſo verkaufen läßt, daß ein ihrem Werthe entſprechendes Gebot nicht erreicht wird und der Gläubiger ſich durch Ankauf der Pfänder ſelbſt bereichert, kann der Schuldner Schadenerſatz fordern p 209[37]

3. Z. in Forderungen ſ. u. hinten unter Nr. 8

Im Verhältniß des Gläubigers zu einem Miterben ſind die übrigen Miterben als Drittſchuldner anzuſehen, denen der Pfändungsbeſchluß zuzuſtellen iſt 93[13 14]

Auf eine „andere Verwerthung" der Forderung (§ 743 C. P. O.) hat der Gläubiger kein Recht. Sie unterliegt dem richterlichen Ermeſſen 224[9]

Stellung des Pfandgläubigers dem Vollſtreckungsgericht gegenüber 390[19]

Pfändung einer durch Eigenthumsvorbehalt geſicherten Forderung in Heſſen 415[19]

Wann kann der Drittſchuldner von ſeinem Gläubiger (dem Exequendus) Quittungsertheilung verlangen? 415[20]

4. Z. zur Erwirkung von Handlungen
Wenn die Auflage zur Vorlegung von Urkunden nicht erfüllt wird, so ist die Strafe verwirkt, wenn nicht die Widerspruchsklage nach § 686 C. P. O. erhoben wird 249[10]
Erlaß von Strafverfahren im Urtheil zur Erzwingung von Handlungen ist zulässig, nicht aber allgemein zur Sicherung obligatorischer Leistungs- oder Lieferungsansprüche 249[11]
Unvertretbare Handlungen. Dienste eines Reisenden unvertretbar? 470[17]
5. Vertheilungsverfahren. Der Gläubiger, welcher dem Plane nicht widersprochen hat, kann trotzdem ein besseres Recht gegen den Gläubiger, der auf Grund des Planes etwas erhalten hat, geltend machen 390[20] — Wie weit findet die Rechtsverfolgung in den nach § 764 C. P. O. anzustellenden Separatprozessen statt? p 518[26]
6. Vollstreckungsklausel
Gegen wen ist die Klage auf Ertheilung der V. gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger des Schuldners zu richten? 414[19]
7. Vollstreckungsurtheil
Versagung desselben nach § 661 Z. 4 C. P. O. Zweck dieser Bestimmung. Wirkung eines ausländischen Verfahrens auf die Wechselverjährung. Einfluß der cit. Bestimmung auf die vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung ergangenen ausländischen Urtheile 223[9] — Einlassung auf den Prozeß nach § 661 Z. 4 C. P. O. liegt vor, wenn nur die Unzuständigkeitseinrede vorgeschützt wurde 272[8]
Auslegung des § 661 Z. 3 C. P. O. Es ist zu prüfen, ob die allgemeinen Grundsätze über Begründung des betr. Gerichtsstandes dem deutschen Rechte entsprechen 333[10] — Wann kann man sagen, daß die Zuständigkeit eines außerdeutschen Gerichts nach § 24 C. P. O. vorhanden gewesen sei? 334[11]
Nachprüfung der Frage, ob die Gegenseitigkeit nach ausländischen Rechte verbürgt ist, in der Revisionsinstanz 335[12]
8. Einzelbestimmungen
Wirkung des nach zwei Jahren seit dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung durch Pfändung erlangten Pfandrechts gegenüber den vor dem 1. Oktober 1879 erlangten Arrest- und Zwangsvollstreckungsmaßregeln p 532[22]
Wirkung der erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner erfolgenden Zustellung des Schuldtitels 552[9]
Z. von Urtheilen auf eine vom Schuldner zu wählende Alternative. Wirkung der Einrede des Schuldners, er habe gewählt 148[9]
Z. gegen eine im Urtheil oder in der Vollstreckungsklausel nicht bezeichnete Person ist auch dann nicht statthaft, wenn die betreffende Person persönlich verhaftet ist oder sich dem Verurtheilten gegenüber zur Duldung der Z. verpflichtet hat 199[10]
Wenn die Z. aus einem Urtheil die Rechte eines am Prozesse unbetheiligten Dritten verletzen würde, kann sich dieser durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung schützen 223[7]
Pfändung wegen der Kosten der Z., wenn die Z. wegen einer vom Kläger abzuholenden Leistung geschehen war 248[9]
Die Entscheidung über die materielle Beschränkung des Gläubigerrechts in Ansehung der Vollstreckbarkeit der Forderung gehört vor das Prozeßgericht, nicht das Vollstreckungsgericht 510[9]
Gebühren des Rechtsanwalts bei einer auf § 686 C. P. O. gestützten Klage 572[5]

Zwischenurtheil
Streit über Aufnahme des Prozesses durch den Konkursverwalter ist Zwischenstreit. Die die Aufnahme aussprechende Entscheidung ist als Vorentscheidung allein nicht anfechtbar 7[17] — Unabhängigkeit des bedingten Z., Unbeachtlichkeit eines späteren den Gegenstand des Z. betreffenden Vorbringens 65[3] — Unterschied des bedingten Z. vom bedingten Endurtheil. Unzulässigkeit der Klagabweisung für den Fall der Eidesverweigerung 246[6]
Ein formell als Z. des § 275 C. P. O. gefaßtes, materiell nach § 276 C. P. O. erlassenes Urtheil unterliegt der Berufung 412[11]

b. Strafrecht.

Ablehnung s. a. Beweisantrag
1. A. von Gerichtspersonen
Ablehnungsmöglichkeit begründet noch nicht den Vorwurf eines tendenziösen Tons beim Richter 48[10]
Bei einem Strafverfahren wegen Bankerotts ist ein Konkursgläubiger Verletzter, auch wenn er zur Zeit der Hauptverhandlung befriedigt ist 115[1]
A., auch wenn der betreffende Beamte die Untersuchung gegen den Angeklagten nur zum Theil geführt hat 235[1]
A. eines erkennenden Richters nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Hauptverhandlung 503[2]
2. A. von Sachverständigen. Zulässigkeit und Verfahren 323[4]
3. A. von Anklägen. Nothwendigkeit der Begründung 235[3]

Aergernißgeben s. a. unzüchtige Handlungen
Ae. durch Veröffentlichung von geheimen Gerichtsverhandlungen. Die öffentlichen Mittheilungen brauchen nicht „unzüchtig" zu sein 287[13]

Amt, öffentliches — Unfähigkeit zur Bekleidung
Auf diese Unfähigkeit kann nach § 35 Str. G. B. dann nicht erkannt werden, wenn die Ehrenrechte aberkannt sind 45[1]

Digitized by Google

Amtsanmaßung
Wer unbefugt als Beamter thätig wurde, begeht das Vergehen des § 132 Str. G. B., ohne daß es auf seine Meinung darüber ankäme, ob seine Handlungen Amtshandlungen seien und innerhalb der Zuständigkeit des Amtes lägen 171[13]
Amtsdelikte s. die einzelnen Delikte
Angeklagter, Beobachtung desselben s. Zurechnungsfähigkeit
Anreizung zu Gewaltthätigkeiten
Feststellung, gegen wen die Gewaltthätigkeiten gerichtet waren, nöthig 230[8] — Wo ist der Ort der Begangenschaft dieses Vergehens? 291[1]
Begriff der Anreizung 499[8]
Anschuldigung, falsche
Die Beschuldigung kann auch darauf gehen, daß der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen zu haben verdächtig sei 111[9]
Begriff der „Anzeige" 445[8]
So lange das in Folge der Anzeige eingeleitete staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren noch anhängig ist, darf mit dem Verfahren über die falsche A. nicht begonnen werden 445[9]
Verhältniß des Delikts des § 164 zu dem des § 187 Str. G. B. 445[10] 499[11]
Anstiftung s. a. Meineid
Beihülfe zur A. strafbar 169[3]
Von A. kann dann nicht die Rede sein, wenn der Betreffende sich zur Begehung der strafbaren Handlung erboten hatte und daher der Entschluß der Begehung bei ihm feststand 229[1]
Die Einwirkung auf den Angestifteten schließt nicht aus, daß dieser dann kraft eigener Entschließung handelt 285[1]
Anzeigeunterlassung
Wann beginnt und endet die Anzeigepflicht bezüglich des Münzverbrechens des § 146 Str. G. B. 47[10] — Anzeigepflicht, wenn Jemand wußte, daß ein Anderer „vorhatte", falsche Münzen anzufertigen? 230[10]
Arrestbruch s. Pfandbruch
Assessor
Verwendung des beim Amtsgericht als Hülfsrichter bestellten A. als Mitglied der Strafkammer des vorgesetzten Landgerichts ist unzulässig p 547[7]
Aufforderung s. a. Anreizung
A. zum Ungehorsam gegen die Gesetze (§ 110 Str. G. B.) s. Ungehorsam
A. zum Ungehorsam gegen Befehle (§ 112 Str. G. B.) s. Ungehorsam
Auflauf
Begriff der Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes 230[7]
Augenschein
Behandlung des Antrags auf Einnahme des A. 53[3]
Folgen der Nichtbenachrichtigung des Angeklagten von der Augenscheinnahme, wenn zwar das Protokoll über dieselbe nicht verlesen, aber derjenige, welcher die Augenscheinseinnahme geleitet hatte, vernommen wurde 235[4]
Augenscheinprotokoll, als Beweismittel in der Anklageschrift bezeichnet, ist kein „herbeigeschafftes Beweismittel" 545[3]
Aussetzung
Begriff der A. 373[18]
Ausspielung s. Glücksspiel
Bande s. Diebstahl
Bankerott s. a. Konkursdelikte
Einfacher B.
Ist ein Handwerker, der nebenbei Spekulationseinkäufe besorgt, Kaufmann? 55[1] — Wer ist Hausirer? 55[3] — Wann ist der Handwerker als Vollkaufmann anzusehen? 507[1] — Kaufmannseigenschaft des Inhabers einer Dampfwaschanstalt, weil das Waschen und Reinigen eine Bearbeitung der zu waschenden Sachen darstellt 507[3]
Ob die gemachten Spielschulden oder Differenzgeschäfte klagbar sind, ist für den Thatbestand gleichgültig 381[3] — Wie ist die Feststellung des Aufwands und Verbrauchs übermäßiger Summen zu treffen? 381[3] — Voraussetzung des § 210 Z. 1 K. K. O. ist vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln 507[9]
Nothwendigkeit der Aufstellung einer Eröffnungsbilanz, wenn aus einer bestehenden Handelsgesellschaft eine neue hervorgeht 295[3]
Bauen
B. ohne Genehmigung oder gegen behördliche Anordnung
Die Genehmigung kann an bestimmte Formvorschriften geknüpft sein 291[32]
Baukunst, Verstoß gegen deren Regeln
Begriff der Baues. Darunter fällt nicht das bloße Niederlegen eines Gebäudes 51[24]
Begriff der Bauleitung. Welche Thätigkeit ist Voraussetzung zur Annahme einer Bauleitung 51[25]
Fahrlässiges Begehen des Vergehens 448[23]
Beamter s. a. die einzelnen Delikte
Die Postagenten in Elsaß-Lothringen sind B. 174[28]
Wann sind Nachtwächter in preußischen Städten B.? 377[27]
Sind die im staatlichen Hütten- und Bergbetriebe Angestellten B.? 540[14]
Begangenschaft einer Handlung
Zeit der B.
Das Sozialistengesetz findet auch auf die nach dem 1. Oktober 1890 zur Aburtheilung kommenden, vorher begangenen Delikte Anwendung 169[1–2]
Begünstigung s. a. Hehlerei
Auch im Mitwirken zum Absatze gestohlener Sachen kann B. liegen 233[24]
Wenn nicht Selbstbegünstigung vorliegt, ist B. denkbar, obwohl Theilnahme an der vorhergegangenen Straffthat festgestellt ist 233[25]
Verhältniß der B. zur Hauptthat, auf welche sich die B. bezieht 235[3]
B. eines Verurtheilten, um ihn der Bestrafung zu entziehen 289[22]
Ist Sachbegünstigung des § 257 Str. G. B. möglich bezüglich des Delikts des § 235 Str. G. B.? 501[22]
Begriff des „Sicherns" der Vortheile des Verbrechens 289[23]

Beihülfe
B. zur Anſtiftung ſtrafbar 169[3]
B. zur ſchweren Körperverletzung durch Verſchaffung einer Verkleidung für den, der eine Körperverletzung zu begehen beabſichtigte 110[2]
B. des Korrektor zu der im korrigirten Artikel enthaltenen Beleidigung 229[2]
Begriff der Wiſſentlichkeit (ipeziell beim Betruge) 285[4]
B. zur Kuppelei unter welchen Vorausſetzungen möglich? 446[13]

Beleidigung ſ. a. Nothwehr
Beurtheilung der von dem Zeugen nur dem Sinne nach wiedergegebenen Aeußerung, welche eine B. enthält 112[15]
B. aller Unteroffiziere eines Regiments durch den Vorwurf, ein Unteroffizier habe etwas gethan? 373[17]
1. Beamtenbeleidigung
Abſtrakte B. einer Behörde iſt denkbar 172[16] — In Beziehung auf den Beruf iſt die Aeußerung auch dann gethan, wenn ſie ſich auf außeramtliche, das Anſehen und die Achtung des Amts aber beeinträchtigende Handlungen bezieht 172[17] — Beamtenbeleidigung auch da möglich, wo der Staatsdienſt mit dem Hofdienſte verbunden iſt 172[19] — Vorwurf der Befangenheit eines Richters in einer Zeitung iſt nicht mit Rückſicht auf die Ablehnungsmöglichkeit berechtigt 48[15]
2. Strafantrag
Für den perſönlich beleidigten Miniſter kann nicht der Miniſterialdirektor den Strafantrag ſtellen 46[4] — Bei B. einer ſächſiſchen Amtshauptmannſchaft iſt der Amtshauptmann berechtigt, den Strafantrag ohne weiteren Zuſatz zu ſtellen 172[18] — Der preußiſche Amtsvorſteher iſt Vorgeſetzter des Gemeindevorſtehers und daher zum Strafantrag berechtigt 172[20] — Wenn der Mialſter als Vorgeſetzter den Strafantrag ſtellt, ſo kann er ſich vertreten laſſen 110[4] — Wie iſt für den in ſeiner Eigenſchaft als Schulinſpektor beleidigten Pfarrer der Strafantrag zu ſtellen? p. 288[15] — Für den Landrath ſtellt der Regierungspräſident auch in der Rheinprovinz den Strafantrag 321[5] — Bei Antrag auf Beſtrafung wegen B. einer Behörde durch den Repräſentanten derſelben iſt anzunehmen, daß auch die Verletzung der Amtsehre des Antragſtellers beſtraft werden ſoll 370[2] — Wenn eine Zeitung die in einer anderen begangene B. nachgedruckt hat 444[4]
3. Verleumderiſche B.
Verhältniß zum Vergehen der falſchen Anſchuldigung (§ 164 Str. G. B.) 445[10] 499[11]
4. § 186 Str. G. B.
Zur Beſtrafung wegen übler Nachrede, begangen durch einen Brief, iſt die Feſtſtellung erforderlich, an wen der Brief gelangen ſollte und gelangt iſt 446[14]
Begriff der „Thatſachen" im § 186 Str. G. B. 539[10]
Die Vorſtandsmitglieder einer Genoſſenſchaft ſind nicht durch jeden gegen den Verein erhobenen Vorwurf in ihrer Perſon beleidigt 540[11]
5. B. des Landesherrn
Wer gehört zum „landesherrlichen Hauſe"? 498[5] — Majeſtätsbeleidigung durch Verwendung der geiſtigen Erzeugniſſe anderer mit eigenem Dolus 499[12]
6. B. durch die Preſſe. Beihülfe des Korrektors zu einer ſolchen 229[2] — Haftung des verantwortlichen Redakteurs — ſubjektive Seite des Thatbeſtandes 48[13]
7. § 193 Str. G. B.
In wie weit iſt dem Redakteur einer Fachzeitung der Schutz des § 193 zu gewähren? 231[15] — Die Haftung des verantwortlichen Redakteurs für B. in der Preſſe ſchließt Anwendung des § 193 zu ſeinen Gunſten nicht aus 446[15] — Es iſt nicht nöthig, daß im Einzelfalle die Aeußerung objektiv geeignet iſt, zur Wahrnehmung berechtigter Intereſſen zu dienen 287[14] — Ueberzeugung von der Unwahrheit der Angaben ſeitens des Beleidigers? 499[13] — § 193 Str. G. B. greift Platz, auch wenn die Aeußerung zur Wahrnehmung vermeintlich, nach gutem Glauben des Thäters vorhandener berechtigter Intereſſen diente 540[12] — Beſorgung fremder Angelegenheiten gegen pekuniäre Vergütung ſchließt die Wahrnehmung berechtigter Intereſſen des Anderen nicht aus 540[13]

Benachrichtigung von Terminen ſ. Zeuge

Beſchädigungsdelikte
§ 366 Z. 7 Str. G. B.
Begriff des „Unraths" 174[30]

Beſtechung
Eine zwar verbotene, aber eine Beſtrafung wegen B. ausſchließende Privatthätigkeit liegt nicht vor, wenn der Beamte die Handlungen vermöge ſeiner amtlichen Stellung machte 174[27]
Keine B. wenn nur eine unberechtigte Rigoroſität bei Ausübung des Dienſtes abgewendet werden ſollte 234[21]

Betrug ſ. a. ne bis in idem
Keine Täuſchung und keine Vermögensbeſchädigung, wenn auf das vorgeſpiegelte Verſprechen der Lieferung geſtohlener Sachen hin eine Gegenleiſtung erfolgte 49[14]
Kauſalzuſammenhang zwiſchen Täuſchung und Vermögensbeſchädigung 49[25] 113[24]
Vorſpiegelung falſcher Thatſachen Als „allgemeine Anpreiſung" iſt die Angabe, ein Pferd habe ſich längere Zeit in der Arbeit des Angeklagten als brauchbar erwieſen nicht anzuſehen 234[26] — Bei unrichtiger Deklaration von Frachtgütern wird die Annahme von B. durch die Beſtimmung des Eiſenbahn-Betriebsreglements über Zahlung von Konventionalſtrafe in ſolchem Falle nicht ausgeſchloſſen 234[27] — Bloße Angabe von Referenzen begründet noch nicht Annahme von Kreditbetrug 290[26] — Eine Vorſpiegelung falſcher Thatſachen gegenüber dem Richter liegt nicht im Leiſten eines falſchen Parteieides im Civilprozeſſe 374[24] — Die Erklärung der Hoffnung, ein Dritter — angeblich Verwandter — werde den Kredit Beanſpruchenden „nicht im Stiche laſſen", genügt nicht zur Annahme der Vorſpiegelung falſcher

Thatsachen 447[17] — Kreditbetrug, wenn die Ehefrau des Täuschenden Vermögen besaß, an welchem der Täuschende Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht hatte? 542[24]

Was setzt die Annahme der Unterdrückung wahrer Thatsachen voraus? 447[16]

Vermögensbeschädigung

V. auch dann vorhanden, wenn der Anspruch auf Zahlung des Werths einer gestohlenen Sache theilweise vereitelt wurde 289[25] — Die subjektive Werthschätzung des Getäuschten ist für die Frage der V. nicht entscheidend 374[25]

Idealkonkurrenz zwischen V. und Unterschlagung, wenn zwecks Erhaltung des Vermögensvortheils getäuscht wurde? 113[24]

Beweisantrag

Ablehnung eines B.

Der Antrag auf Vernehmung eines anderweiten Sachverständigen bedarf keiner Ablehnung 53[4] — Der Antrag auf Beweiserhebung, gestellt nach dem Antrage auf Freisprechung und „für den Fall das Gericht in dieser Beziehung die Sache für noch nicht aufgeklärt erachten sollte" bedarf besonderer begründeter Ablehnung 176[7] — Wann kann der Antrag auf Vernehmung von Gegenbeweis-Zeugen abgelehnt werden? 176[8] — Ungenügend ist die Ablehnung nach Verlesung der Urtheilsformel während Eröffnung der Gründe 235[6] — in den Urtheilsgründen 292[7] — Ablehnung mit der Motivirung, daß nicht der Angeklagte, sondern der Staatsanwalt beweispflichtig sei, ist unzulässig, da der Gegenbeweis nie abgeschnitten werden darf 237[17] — Ablehnung, weil die Beweis-Thatsache für wahr angenommen wird. Folgen, wenn die Urtheilsgründe damit nicht vereinbar sind 294[17] — Ablehnung des von der Vertheidigung gestellten Antrags, weil der Angeklagte selbst die Anträge nicht zu seiner Vertheidigung gestellt hätte, ist unzulässig 506[20] — Ablehnung eines auf den Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit zielenden B., weil das Gegentheil erwiesen sei, zulässig? 545[5] — Ablehnung eines B., weil die Zeugen in der Voruntersuchung nichts erhebliches ausgesagt haben, ist unzulässig 546[16] — Ablehnung eines B. mit der bloßen Motivirung in den Urtheilsgründen: er sei belanglos, ist unzulässig 546[18] —

Behandlung des Antrags auf Augenscheinseinnahme 53[8] — Welche B. sind nach Verkündung des Spruchs der Geschworenen noch zulässig? 54[18]

Beweiserhebung s. a. Hauptverhandlung, Verlesung, Zeuge.

Wie weit sind die vom Angeklagten vorgelegten Schriftstücke zu benutzen? 292[4]

Der Vorsitzende kann vor der B. eine Zusammenfassung der dafür leitenden Gesichtspunkte geben 292[5]

Das nach § 245 Str. P. O. geübte Ermessen des Gerichts über Erhebung eines erst später angebotenen Beweises ist in der Revisionsinstanz nicht angreifbar 505[18]

Wird die Wahrheit einer vom Angeklagten unter Beweis gestellten Thatsache unterstellt, so bedarf es wegen Nichterhebung des angebotenen Beweises keines rechtfertigenden Beschlusses 505[11]

Das in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnete Augenscheinsprotokoll ist noch kein „herbeigeschafftes Beweismittel" im Sinne vom § 244 Str. P. O. 545[6]

Beweiswürdigung s. a. Notorietät

Zur Begründung der Ueberzeugung des Gerichts darf nicht eine Erkenntnißquelle aufgeführt werden, welche in der Hauptverhandlung nicht vorgeführt worden war 505[14]

Brandstiftung

Thätige Reue nur dann anzunehmen, wenn thatsächlich die Löschung des Brandes durch den Brandstifter vor Entstehung von weiterem Schaden bewirkt wurde 376[25]

Uebertretung des § 368 Z. 6 Str. G. B.

Liegt im Anbrennen eines Streichholzes zwecks Anzündung einer Cigarre ein „Feueranzünden" 115[25]

Branntweinsteuer

Untersagung des Gewerbebetriebes seitens der Steuerbehörde ohne Anspruch auf gerichtliches Gehör unzulässig 56[6]

Revision der Brennräume durch den Beamten. Wirkungen der Vereitelung der Oeffnung infolge Zufalls 117[8]

Auch beim Erwerbe eines gebrauchten Destillirapparats besteht die Anzeigepflicht 451[5]

Einmalige Verhängung der Ordnungsstrafe trotz mehrmaliger nicht in Defraudationen bestehender Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz 508[7]

Defraudation der Verbrauchsabgabe.

Dieselbe liegt auch vor, wenn von einem Diebe in erster Linie beabsichtigt war, Branntwein zu trinken und der unversteuert entnommene Branntwein genossen wurde 118[7] — Strafnormirung und Strafberechnung 239[8] — Haftung des Brennereileiters neben dem durch die Defraudationsstrafe Betroffenen 239[8] — Haftung des Brennereileitenden, wenn der eigentliche Thäter nicht zu ermitteln ist 451[4] — Ideale Konkurrenz mit Diebstahl 286[6]

Brausteuer

Die unterlassene Anmeldung von Bierkontenr zieht die Defraudationsstrafe nach sich, auch wenn die Bierkontenr noch nicht oder nicht mehr steuerpflichtig war. 177[7]

Unter „Reis" im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1872 ist auch „Reisfuttermehl" (Reiskleie) zu verstehen 546[1]

Umwandlung einer nach dem Brausteuergesetz verhängten Ordnungsstrafe in Haftstrafe 444[1] — Umwandlung der Defraudationsstrafe in Haftstrafe 508[6]

Fixation. Irrthümlich falscher Eintrag in das vom fixirten Brauer zu führende Brauregister berechtigt zur Auferlegung der Ordnungsstrafe 117[4]

Die Herstellung eines ausgegohrenen Meths aus Honig, Wasser, Hopfen und Zucker verpflichtet nicht zur Anzeige vom Anfange des Betriebs 238[4]

Defraudation s. Branntweinsteuer, Brausteuer, Zollvergehen

Digitized by Google

Diebstahl s. a. Unanglichkeit
1. Leichter D.
Wegnahme. Der Gewahrsam geht auf die Erben nicht von selbst über 112[16] — Wann ist die Wegnahme von fremden Sachen — von baarem Gelde zwecks Befriedigung für eine Forderung des Wegnehmenden rechtswidrig? 112[17] — Hat der Arbeitnehmer Gewahrsam an den von ihm im Raume des Arbeitgebers benutzten Modellen? 113[21]
Zueignung. Die fremde Sache muß der eigenen physischen Herrschaft, wenn auch nicht dauernd unterworfen werden 232[20]
Gewahrsam an den in fremdem, einem Arbeiter überlassenen Raume von einem anderen Arbeiter zurückgelassenen Gegenständen 500[19]
Vollendung des D. bei Wegnahme eines Sparkassenbuchs zwecks Abhebung von Geldbeträgen 233[23]
Ob Vollendung oder Versuch des D. vorliegt, ist Thatfrage und daher der Revision entzogen 538[2]
2. Schwerer D.
Das Urtheil kann die Feststellung enthalten, daß der D. auf die eine oder die andere Weise nach Ziffer 2 oder 7 des § 243 Str. G. B. begangen sei 173[21] — Eröffnung eines Gebäudes. Begriff des Gebäudes 173[23] — Der Hauptschlüssel, mit dem die Räume des Miethers vom Vermiether eröffnet werden, ist kein falscher Schlüssel 113[19]
Wie lange gehört eine zum Transport übergebene Sache „zu anderen Gegenständen der Beförderung"? 173[23] — Ablösen von Verwahrungsmitteln auch im Abtreifen (nicht Aufknoten) des herumgeschlungenen Bindfadens zu sehen 322[9]
D. mit Waffen. Ist ein Messer eine Waffe? 113[20]
Gebrechen von Behältnissen. Dieselben müssen zur Zeit des Erbrechens noch im betreffenden Gebäude sein 113[18]
Bandendiebstahl. Begriff. Unterschied vom Komplott 288[19]
3. Familiendiebstahl (§ 247)
Häusliche Gemeinschaft beim Bewohnen verschiedener Häuser? 289[20]
4. Mundraub
Die Befriedigung eines Bedürfnisses oder Anreizes muß der Antrieb zur That sein 52[28] — Zum alsbaldigen Verbrauche kann die Entwendung auch dann geschehen, wenn noch eine besondere Zubereitung erforderlich ist 323[21]
5. Bei Annahme eines fortgesetzten D. können nicht die Einzelhandlungen als D. von unbedeutendem Werthe beurtheilt werden, wenn die Gesammtsumme bedeutend ist 501[21] — Wann liegt bei D. mehrerer verschiedenen Personen gehörender Sachen fortgesetzter D. vor? 541[19]
dolus s. a. die einzelnen Delikte
Eventualdolus beim Zustande des Zweifels 287[18]
Ehrenrechte, bürgerliche — deren Aberkennung
Neben der A. d. E. kann nicht noch die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden 45[1]
Eigennutz strafbarer
1. § 288 Str. G. B.
Ist die Absicht vorhanden, die Befriedigung der Gläubiger zu vereiteln, so kommt es nicht darauf an, ob bei der Veräußerung der volle Werth erzielt wurde 234[29]
Kein strafbarer E., wenn vom rechtlichen Gesichtspunkte aus der Gläubiger in das Vermögensstück die Hülfe nicht hätte vollstrecken können — so wenn kein Ueberschuß der Nutzungen eines dem ehemännlichen Nießbrauchsrecht unterworfenen eheweiblichen Vermögensstücks vorhanden ist 448[21] (Sächs. R.)
2. § 289 Str. G. B.
Bedeutung des Wortes „Absicht". Dolus eventualis ist ausgeschlossen 174[26] — Die Strafbestimmung ist auch bei Geltendmachung des gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts anzuwenden 290[28] — Wie weit erstreckt sich das Retentionsrecht des Vermiethers? 290[29] (Sächsisch-rechtlich) — Die Invecten des Ehemannes werden vom Pfandrecht des Vermiethers nicht getroffen, wenn der Miethvertrag mit der Ehefrau abgeschlossen wurde p 448[23] — Wirksamkeit des Retentionsrechts des Vermiethers im Bezirke des ehemaligen Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein 502[26] — Pfandrecht des Vermiethers an den Mobilien der Ehefrau des Miethers nach A. L. R. 543[30]
Einfuhrverbote s. Viehseuchenverbot
Einstellung des Verfahrens s. Hauptverfahren
Einziehung s. Jagdvergehen, Zollvergehen
Eisenbahngefährdung
Begriff der Aufsichtsbeamten im Sinne von § 316 Abs. 2 Str. G. B. Gehört ein Krahnmeister dazu? 234[30]
Begriff des „Eisenbahntransports" 503[28]
Wer ist eine „zur Leitung der Eisenbahnfahrten" angestellte Person? 544[32]
Wenn auf die Nebenfolge des § 319 Str. G. B. erkannt werden soll, braucht der Angeklagte nicht auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen zu werden, wenn der § 319 im Eröffnungsbeschlusse nicht erwähnt ist 237[18]
Nicht jede für eine Transportgefährdung kausale Zuwiderhandlung gegen die Dienstvorschriften bedingt Bestrafung nach § 316 Str. G. B. Es kommt auf die Verschuldung an 543[31]
Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln s. Diebstahl (Mundraub)
Eröffnung des Hauptverfahrens s. Hauptverhandlung
Erpressung
Das gedrohte Uebel braucht nicht bestimmt bezeichnet zu werden 113[23] — Die Wirkung des gedrohten Uebels ist nach der Individualität des Bedrohten — wenn es durch Furcht dessen Willensfreiheit beeinträchtigt — zu bemessen 233[23] — Wenn Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvortheils verneint wird, kann Nöthigung angenommen werden 288[18]

Digitized by Google

Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils. Was iſt bezüglich dieſes Punktes in ſubjektiver Beziehung feſtzuſtellen? 289[21]

Die Abſicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils liegt nicht vor, wenn beabſichtigt wurde, ſich in die Lage zu verſetzen, eine Mildthätigkeit auszuüben 542[11]

Fahrläſſigkeit ſ. a. die einzelnen Delikte

Fahrläſſiges Herbeiführen der Handlung eines Dritten 239[7]

Wann iſt wegen Irrthums keine F. anzunehmen? 288[16]

Beurtheilung einer auf den Erfolg mit von Einfluß geweſenen konkurrirenden F. 373[19]

Falſcheid ſ. Meineid

Fortgeſetztes Vergehen ſ. a. Diebſtahl

Ein ſolches iſt beim Vorliegen mehrerer zeitlich auf einander folgender Thätigkeitsakte nur dann als nicht vorliegend zu konſtatiren, wenn es geltend gemacht wurde 46[6]

Prüfung der Frage des Vorliegens von ſ. V., wenn 24 gleichartige ſelbſtſtändige Handlungen nachgewieſen werden 370[4]

Feagerecht ſ. Zeuge

Feageſtellung an die Geſchworenen ſ. a. Mord, Zeuge (Vereidung)

Stellung einer Nebenfrage. Wann kann Nachprüfung über die Nothwendigkeit der Stellung einer ſolchen in der Reviſionsinſtanz erfolgen? 54[11]

Aufnahme ganz unbeſtreitbarer Rechtsfragen, welche ſich bezüglich der geſetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Laſt gelegten That ergeben 175[4] — Aufnahme von Momenten, die zur näheren Bezeichnung und Unterſcheidung der Strafthat von anderen erforderlich ſind 293[12]

Folge der verſehentlichen Weglaſſung zweier die Thatbeſtandsmerkmale enthaltenden Worte 116[6]

Beantwortung der Nebenfrage wegen gefährlicher Körperverletzung, wenn die Hauptfrage wegen verſuchten Mordes verneint wird und beide Verbrechen nach der Anklage in Idealkonkurrenz begangen ſind 292[6]

Beſchlußfaſſung über Aufnahme einer beantragten Frage durch das Gericht, nicht nur durch den Vorſitzenden erforderlich 293[11]

Verleſung der Fragen

Erneute Verleſung iſt nicht erforderlich, wenn die geſchloſſene Beweisaufnahme wieder aufgenommen worden war 546[10]

Freiheitsberaubung

Mittel der Behinderung an der Bewegungsfreiheit. Wie muß ein Einſperren erfolgen? 232[18]

Feiedensſtöenng (§ 126 Str. G. B.)

Begriff 539[6]

Frlſt ſ. Wiedereinſetzung

Gebüheen ſ. Koſten

Gebüheenüberhebung

G. nur dem Auftraggeber gegenüber, nicht gegenüber dem koſtenerſtattungspflichtigen Prozeßgegner denkbar 376[16]

Gefangenenbefreiung

Fahrläſſige G. Wann liegt ſolche vor? 114[19] — Wann iſt Erleichterung oder Beförderung der Entweichung eines Gefangenen anzunehmen? 448[14]

Gerichtsbeſetzung ſ. Aſſeſſor

Geſchwoeene ſ. a. Frageſtellung

Nach Verkündung des Spruches der G. ſind nur die Ausführungen und Anträge zuläſſig, welche das auf Grund deſſelben zu fällende Urtheil beeinfluſſen können 54[13]

Wie geſtaltet ſich die Hauptverhandlung, wenn aus der Reviſionsinſtanz unter Aufrechterhaltung des Spruches der G. zurückverwieſen wurde? 176[1]

Verabfolgung von Augenſcheinsobjekten ins Berathungszimmer. Eine theilweiſe Abſchrift des nicht verleſenen Eides im Meineidsprozeß darf nicht verabfolgt werden 294[14]

Rechtsbelehrung des Vorſitzenden. Wann iſt dieſe vorzunehmen? 294[13]

Berichtigungsverfahren. Wann ſind deſſen Vorausſetzungen gegeben? 450[6]

Gewerbevergehen

Verletzung der Beſtimmungen über jugendliche Arbeiter

Eine Pauſe zwiſchen den Arbeitsſtunden wird nicht durch verſpäteten Anfang, aber dann ununterbrochenen Fortgang des Betriebs erſetzt 56[4]

Ein Betrieb mit Gasmotoren iſt einem ſolchen mit Dampfkraft (§ 154 G. O.) nicht gleichzuſtellen 177[3]

Haftung des Arbeitgebers, obwohl er verreiſt war, wenn er ganz allgemein einem Andereu den Auftrag zu ſeiner Vertretung gab 238[2] — Haftung desjenigen, der rechtlich Mitinhaber der Firma iſt, obwohl er ſich infolge ſeines Alters um den Geſchäftsbetrieb nicht kümmert 381[4]

Wer iſt „Stellvertreter" eines Gewerbetreibenden im Sinne der §§ 45, 151 der G. O.? 176[2]

Truckſyſtem

Verabreichung von Bier an die Arbeiter gegen Baarzahlung zu einem die Anſchaffungskoſten überſteigenden Preiſe iſt ſtraflos 547[6]

Glücksſpiel

Geſtatten oder Verheimlichen von G. — Wer iſt „Inhaber" eines öffentlichen Verſammlungsorts? 50[10]

Veranſtaltung von Lotterien — Unterſchied vom ſog. Kompagnieſpiel 51[31]

Halten von Glücksſpielen an öffentlichen Orten (§ 360 Z. 14 Str. G. B.). Die Gewährung der Gelegenheit zu Spielen nur an einzelne beſtimmte Perſonen genügt nicht 234[32]

Gottesdienſtſtörung ſ. Religionsvergehen

Gotteslälterung ſ. Religionsvergehen

Hauptverhandlung ſ. a. Beweisantrag, Beweiserhebung, Geſchworene, Protokoll, Verleſung, Oeffentlichkeit, Urtheilsfindung

Wie geſtaltet ſich die H., wenn aus der Reviſionsinſtanz unter Aufrechterhaltung des Spruches der Geſchworenen zurückverwieſen wurde? 176[1]

1. Gang des Verfahrens

Willkürliche Abweichungen vom Gange des Verfahrens ſind nicht geſtattet 116[5] — Vernehmung von Sachverſtändigen, die dem Angeklagten vorher nicht nam-

haft gemacht worden ſind 292[8] — Wird nach geſchloſſener Beweisaufnahme der Beſchluß auf Beeidigung bez. Nichtbeeidigung bereits vernommener Zeugen verkündet, ſo iſt das eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme 450[8]

2. Entfernung des Angeklagten aus der H.
Sie bedarf eines begründeten Gerichtsbeſchluſſes; Anordnung des Vorſitzenden genügt nicht 53[5]

3. Ladungen zur H.
Der Vertheidiger iſt zu laden, auch wenn der Angeklagte vorgeführt oder die Anzeige der Beſtellung eines Vertheidigers erſt nach der Ladung des Angeklagten bewirkt wird 235[8]

4. H. in Abweſenheit des Angeklagten
Das in Abweſenheit eines Mitangeklagten gegen die anderen Angeklagten Verhandelte muß beim Erſcheinen des abweſend Geweſenen wiederholt werden 378[7]

5. Eröffnung des Hauptverfahrens
Iſt das eingeſtellte Hauptverfahren nach § 210 Str. P. O. wieder eröffnet worden, ſo hat das erkennende Gericht nicht darüber zu befinden, ob die Vorausſetzungen dieſes Paragraphen gegeben waren 544[8]

6. Aenderung des rechtlichen Geſichtspunktes.
Nach Hinweis auf die Aenderung muß dem Angeklagten Zeit gelaſſen werden zu Erklärungen und Anträgen 237[13] — Aenderung des rechtlichen Geſichtspunktes liegt nicht vor, wenn auf Nebenſtrafen und Nebenfolgen der Handlung erkannt wird, auf welche im Eröffnungsbeſchluſſe nicht hingewieſen iſt 237[13] — Der Hinweis, daß die (leichten) Diebſtähle auch „als ſchwere“ erſcheinen könnten, genügt nicht 237[14] — Der erſte Eröffnungsbeſchluß iſt maßgebend, wenn ein früheres Urtheil in der Reviſionsinſtanz aufgehoben wurde und darauf erneute H. ſtattfand 380[14] — Unerheblichkeit des mangelnden Hinweiſes, wenn nach der beſonderen Sachlage dieſer Mangel auf die Entſcheidung völlig einflußlos geweſen iſt 506[13]

7. Vertagung und Unterbrechung der H.
Ein motivirter Antrag auf Vertagung iſt unter Angabe von Gründen abzulehnen 377[1] — Vertagung der H. wegen Ermüdung des Wahlvertheidigers durch die lange Dauer der Verhandlung kann nicht verlangt werden 545[8]
Bei Fortſetzung der unterbrochenen H. können ein anderer Staatsanwalt und Vertheidiger mitwirken, ohne daß die frühere Verhandlung wiederholt werden müßte 52[8]

Hausfriedensbruch
Wer hat den Strafantrag wegen H., begangen auf einem preußiſchen Kirchhofe, zu ſtellen? 169[4] — Wer hat das Recht zum Betreten des Kirchhofs und Verweilen auf demſelben 170[10] — H. im Schank- und Wirthſchaftslokal. Wann verweilt der Gaſt dort ohne Befugniß? 371[6]

Hehlerei
Welche Feſtſtellungen müſſen die Urtheilsgründe bei Annahme der H. enthalten? 506[17]
§ 259 Str. G. B.
Worin iſt ein Verheimlichen der durch Strafthat erlangten Sachen zu erblicken? 289[24] — Mitthäterſchaft durch Duldung der H. ſeiner Ehefrau ſeitens des Ehemannes 374[23] — Auch im Ankauf der Sache für einen Dritten liegt der Thatbeſtand der H. 542[28] — Die „ſtrafbare Handlung“, welche Vorausſetzung der H. bildet, muß nach ihren objektiven und ſubjektiven Thatbeſtandsmerkmalen feſtgeſtellt werden 542[23]

Jagdvergehen
Für den Begriff des Jagens kommt es nicht darauf an, wer ſich das erlegte oder gefangene Wild zueignen wollte oder ſollte 51[26] — Ueberſchreiten der Jagdgrenze im Uebereifer des Suchens nach Wild 234[29]
Wer iſt auf einer Landſtraße jagdberechtigt? 291[30]
Eigene Jagdausübung in geſchloſſenen, dauernd und vollſtändig eingefriedeten Plätzen p 375[30]
Gemeinſchaftlichkeit des Begehens ſetzt Mitthäterſchaft voraus 114[27]
Feſtſtellung der Einziehung der Jagdgeräthe in den Urtheilsgründen 294[16] — Begriff des Jagdgeräths. Verhältniß des § 295 zu § 40 Str. G. B. 376[32] — Das Fell des erlegten Rehs unterliegt nicht der Einziehung nach § 40 Str. G. B. 444[8]
Gewerbsmäßiges unberechtigtes Jagen liegt vor, wenn der Thäter ſich aus dem fortgeſetzten Jagen eine Erwerbsquelle verſchaffen wollte 375[31]

Inhaberpapiere mit Prämien
R. Geſetz vom 8. Juni 1871
Begriff des „Weiterbegebens“ eines Inhaberpapiers. Auf den Ort des Abſchluſſes des zu Grunde liegenden Rechtsverhältniſſes kommt es nicht an 117[8]

Jugendliche Perſonen ſ. Gewerbevergehen

Körperverletzung ſ. a. Schlägerei, Vergiftung
Irrthum über das dem Angeklagten als Schulinſpektor vermeintlich zuſtehende Züchtigungsrecht. Berückſichtigung dieſes Irrthums nach § 59 Str. G. B. 538[4]
Wer hat den Strafantrag bei K., begangen an einem unehelichen Kinde, zu ſtellen 170[5]
Wirkung des error in objecto 288[17]
1. Leichte K. Wann liegt eine geringe Thätlichkeit gegen das Geſinde vor, welche ſtraffrei zu laſſen iſt? 373[20]
2. Gefährliche K. Begriff des „hinterliſtigen Ueberfalls“ 500[17]
3. Schwere K. (§ 224 Str. G. B.)
Begeiff der Lähmung 49[21] 112[14] — Eine ſolche liegt ſeitens des Mitthäters, der nur leichte K. verabredet hat, nicht vor, wenn der andere Mitthäter eine ſchwere K. beging 109[1] — Beihülfe zur ſchweren K., wenn zur Verkleidung deſſen, der eine K. beabſichtigte und eine ſchwere K. beging, mitgewirkt wurde 110[2]
4. Vorſätzliche ſchwere K. (§ 225 Str. G. B.)
Iſt ein Verſuch hier möglich? 373[21]

Digitized by Google

5. Fahrläſſige K. (§ 230 Str. G. B.)
Nicht jede Pflichtvernachläſſigung iſt eine Fahrläſſigkeit 541[17]
Jede Unaufmerkſamkeit, ſowohl mangels der erforderlichen Kenntniſſe als durch Nichanwendung derſelben, begründet die Anwendung von § 230 Abſ. 2 Str. G. B. 541[16]
Bei einem Landwirth iſt nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß er vermöge Berufs oder Gewerbes mit Pferden umzugehen verſtehe 231[16]
Verpflichtung zur Aufmerkſamkeit vermöge des Gewerbes. Wann verſteht man unter „Gewerbe“ in dieſem Sinne? 112[15]
Durch Ueberſchreitung der Amtspflicht bewirkte fahrläſſige K. ſeitens eines Stationsvorſtehers an einem auf einen Zug aufſpringenden Paſſagier 500[18]
Begriff des Berufs ſetzt weder eine Verpflichtung zu der betreffenden Lebensbethätigung noch eine Gewerbsthätigkeit voraus 232[17]

Komplott ſ. Diebſtahl

Konfiskation ſ. Zollvergehen, Jagdvergehen

Konkurrenz
Reale K.
Solche iſt anzunehmen, wenn mehrere zeitlich getrennte Begehungsakte vorliegen und nicht das Vorliegen eines fortgeſetzten Vergehens geltend gemacht wird 46[6]
Bei Annahme mehrerer gleichartiger ſelbſtſtändiger ſtrafbarer Handlungen iſt die Frage, ob fortgeſetztes Verbrechen vorliegt, zu prüfen 370[4]
Ideale K.
I. K. zwiſchen Antrags- und Offizialdelikt 55[17] — von Unterſchlagung und Betrug, wenn zwecks Erhaltung der unterſchlagenen Sache getäuſcht wurde? 113[14] — des Delikts des § 212 K. O. und der Beihülfe zum betrüglichen Bankerott 117[1]
Straffeſtſetzung bei I. K. zwiſchen Diebſtahl und Branntweinſteuerdefraude 286[6]

Konkursdelikte ſ. a. Bankerott
1. Gläubigerbegünſtigung (§ 211 K. O.)
Definitive Zahlungseinſtellung iſt nicht erforderlich, wenn nur die Handlung mit Kenntniß der materiellen Zahlungsunfähigkeit vorgenommen wurde 238[1]
2. Schuldnerbegünſtigung (§ 212 K. O.)
Wenn derjenige, der im Intereſſe des Gemeinſchuldners Sachen beiſeite ſchaffte, zugleich die auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete That des Gemeinſchuldners unterſtützen wollte, ſo konkurrirt das Delikt des § 212 K. O. ideell mit Beihülfe zum betrüglichen Bankerott 117[1]

Koſten
Trotz Gemeinſchaftlichkeit der That braucht der Verurtheilte die durch das Verfahren gegen den Mitthäter erwachſenen K. nicht zu tragen 55[16]
Koſtentragung bei Rücknahme des Strafantrags, wenn das Antragsdelikt mit einem Offizialdelikt ideell konkurrirt 55[17]
Wenn bei Freiſprechung wegen einer von mehreren ſtrafbaren Handlungen durch deren Verhandlung nicht beſondere Koſten erwachſen ſind, können dem Angeklagten die geſammten Koſten auferlegt werden 238[19] 324[6]
Nachprüfung der für den Vorderrichter maßgebend geweſenen Gründe, die erwachſenen nothwendigen Ausgaben nach § 499 Abſ. 2 Str. P. O. nicht der Staatskaſſe aufzuerlegen in der Reviſionsinſtanz zuläſſig? 507[21]
Auch wenn nur eines der mehreren Delikte Gegenſtand der Reviſion geweſen iſt, ſind die Gerichtskoſten nach der Höhe der für alle Delikte rechtskräftig erkannten Strafe feſtzuſetzen 295[6]

Kuppelei
Verkuppelung der Kinder durch die Eltern. Dem Verhältniß von Eltern zu Kindern wird das Schwägerſchaftsverhältniß zwiſchen dem Ehemann und dem außerehelichen Kinde der Ehefrau gleichgeachtet 111[16] — Vorſchubleiſten durch die Mutter im Falle, wo dieſe nicht Miethern der Wohnung, wo Unzucht getrieben wurde, geweſen iſt 372[13] — Die perſönlichen Verhältniſſe wirken nicht ſtraferhöhend, ſondern ſtrafbegründend, ſo daß § 50 bei einem Theilnahmeverhältniß nicht anzuwenden iſt 444[3] — Begriff der Vorſchubleiſtung 446[11] — Was iſt zum ſubjektiven Thatbeſtand erforderlich? 446[13]
Anſtiftung zur K. in der Aufforderung zur Verſchaffung eines Zimmers, in welchem der Auffordernde Unzucht verüben will? 323[3]
Beihülfe zur K. kann derjenige begehen, welcher zur Befriedigung der eigenen Geſchlechtsluſt einem Anderen bei der K. Hülfe leiſtet 446[13]

Ladung ſ. Hauptverhandlung

Landesherr ſ. Beleidigung

Lotterie ſ. Glücksſpiel

Majeſtätsbeleidigung ſ. Beleidigung

Markenſchutz
Der Schutz des Geſetzes iſt nicht von der Eintragung der Firma in das Handelsregiſter abhängig 546[6]
Wann liegt eventueller rechtswidriger Vorſatz beim Vergehen des § 20 des Markenſchutzgeſetzes vom 30. November 1874 vor? 547[3]
Freizeichen und Individualzeichen. Die Aeskulapfigur für ſich allein iſt ein Freizeichen. Iſt ſie durch einen Zuſatz individualiſirt, ſo kann doch die Figur ohne den Zuſatz nachgebildet werden 239[6]
Wann ſind allein für ſich gebrauchte Worte zu ſchützende Waarenzeichen? 547[4]
Schutz ausländiſcher Waarenzeichen. Im Reichsgeſetzblatt publizirte Staatsverträge erſetzen die im § 20 des Markenſchutzgeſetzes vorgeſchriebene Bekanntmachung 295[5]

Meineid ſ. a. ne bis in idem
1. Fahrläſſiger Falſcheid.
Es kommt nicht darauf an, ob die Unrichtigkeit einer gemachten Behauptung erkannt werden konnte, ſondern darauf, ob ſie erkannt werden mußte 47[11]
Unterzeichnung und Beförderung eines eine eidesſtattliche Verſicherung enthaltenden Schriftſtücks begründet den Thatbeſtand der §§ 163, 156 Str. G. B. dann,

Digitized by Google

wenn ein fahrläſſiges Verhalten für Abgabe einer falſchen Verſicherung an Eidesſtatt kauſal war 47[18]

Vorausſetzungen zur Annahme einer fahrläſſig falſchen Eidesleiſtung 47[13]

Die mangelnde Sorgfalt kann entweder in der Wahrnehmung der Thatſachen oder in der Prüfung der Erinnerung gefunden werden 111[8]

Folgen, wenn der Richter in unbeſtimmter und vieldeutiger Faſſung die Fragen an den Zeugen richtete? 231[11]

2. Thätige Reue. Iſt in Anſtellung eines Interventionsprozeſſes ein Rechtsnachtheil für den Beklagten zu erblicken? 287[11]

Der Strafmilderungsgrund des § 157 Z. 1 Str. G. B. kommt dem Anſtifter nicht zu Gute 499[10]

3. Falſche Verſicherung an Eidesſtatt. Verhältniß der nach dem Kontributionsedikt für Mecklenburg-Schwerin vom 6. Juni 1886 zu erſtattenden Verſicherung an Eidesſtatt zu § 156 Str. G. B. 450[1]

Mitthäterſchaft

Wenn ein Mitthäter über das hinſichtlich der Ausführung der That getroffene Einverſtändniß hinausgeht oder ſich demſelben entgegenſetzt, hört M. auf 109[1] — Freiſprechung eines als Mitthäter Angeklagten hat nicht zur Folge, daß auch bei dem anderen Mitthäter der Thatbeſtand der fraglichen Handlung nicht gegeben ſei 370[1] — M. bei Urkundenfälſchung wann vorliegend? 501[23]

Mord

Iſt Mord anzunehmen, wenn eine aus § 211 Str. G. B. und zugleich eine aus § 214 Str. G. B. geſtellte Frage von den Geſchworenen bejaht worden iſt? 500[16]

Mundraub ſ. Diebſtahl

Münzverbrechen ſ. a. Anzeige-Unterlaſſung

Wann iſt das Delikt des § 146 Str. G. B. vollendet? Wie lange iſt daher die Verhütung nach § 139 Str. G. B. noch möglich? 47[10]

Nachdruck

Geſetz vom 11. Juni 1870.

Unter „Schriftwerken" ſind nicht rein mechaniſch gefertigte Arbeiten zu verſtehen 382[7]

Verſchiedenheit des Strafantrags gegen die Perſon und des Einziehungsantrags. Auf den letzteren kann ſich der Verletzte beſchränken 382[8]

Erforderniſſe des Strafantrags bei Verfolgung widerrechtlichen Nachdrucks 508[5]

Nahrungsmittel-Verfälſchung

Geſetz vom 14. Mai 1879

Nachmachen eines Fruchtſaftes liegt vor, wenn ſo gut wie Nichts von dem Safte enthalten iſt, auch wenn ohne Zuſätze das Produkt nicht herzuſtellen iſt 296[7] — Herſtellung von Wurſt zum Theil aus Fleiſch eines krepirten Hundes. Es iſt gleichgültig, ob der Erſtrichter dies als Nachmachen oder Verfälſchen eines Nahrungsmittels bezeichnet 382[11] — Beimiſchung von altbackenem, aufgeweichtem Weißbrod zum Roggenbrod wie zu beurtheilen? 452[10]

Geſundheitsſchädlichkeit nicht ſchon dann anzunehmen, wenn durch Erkennen der Zuſammenſetzung des Nahrungsmittels Ekel erregt wird 296[8]

Feſtſtellung der Wiſſentlichkeit 383[12]

Namen, Führung falſcher

Wenn der richtige Name angegeben, aber durch Vorzeigen von Papieren, die einer anderen gleichnamigen Perſon gehören, getäuſcht wird, liegt Uebertretung des § 360 Z. 8 Str. G. B. nicht vor 377[20]

Nebenkläger

Seine Rechte dürfen dem N. nicht dadurch, daß er als Zeuge vernommen wird, verkürzt werden 55[15]

Ne bis in idem

Ahndung im Disziplinarwege bei militäriſchem Vergehen, wo ſolche geſetzlich nicht erfolgen durfte, ſchließt ſtrafgerichtliches Verfahren nicht aus 379[18]

Verurtheilung wegen Betrugs ſchließt nachträgliche Verurtheilung wegen Meineids nicht aus, auch wenn beabſichtigt war, den betrügeriſch erlangten Vermögensvortheil durch Meineid zu ſichern 379[13]

Nöthigung ſ. a. Widerſtand (§ 114)

Auch Drohung mit einem Antragsdelikt bewirkt N. 232[18]

Verhältniß zur Erpreſſung 288[18]

Ein Gewaltakt gegen Sachen iſt ausreichend, wenn er wenigſtens mittelbar gegen die Perſon gerichtet iſt 321[4]

N. bei gewaltſamer Verhinderung des Nachbarn an Zurückſtauen und Befeſtigen des Grundſtücks gegen die Abflußwäſſer 373[23]

Verhältniß der Handlung des Bedrohten zu dem Verlangen des Drohenden 447[16]

Nothwehr

Die Ueberſchreitung der N. gegen einen irrthümlich angenommenen Angriff iſt nicht ſtraflos, wenn ſie in der Beſtürzung, ſondern nur wenn ſie in thatſächlichem Irrthum über das Maß der gebotenen Vertheidigung erfolgte 45[8]

Der Begriff des Angriffs ſetzt voraus, daß nicht bloße Worte, ſondern gegen die Perſon oder das Eigenthum gerichtete Handlungen vorliegen 45[6]

Nicht nur der wirkliche, auch der drohende, unmittelbar bevorſtehende Angriff berechtigt zur N. 229[8]

N. nicht vorhanden, wenn die Abſicht, angriffsweiſe gegen einander vorzugehen, beſtand 497[2]

In welcher Weiſe muß die Abwehr des Angriffs erfolgen? 497[5]

Wie iſt die Feſtſtellung im Urtheil zu treffen, wenn der Angeklagte vorſchützt, in N. gehandelt zu haben? 285[1] — Welche Feſtſtellungen ſind bei ſtraſloſer Ueberſchreitung der N. nöthig? 538[8]

N. gegen die beleidigenden Ausfälle eines Geiſtlichen während des Gottesdienſtes 48[15]

Nothzucht

Die Anfangs- und Verſuchshandlungen der N. können ſich gleichzeitig als gewaltſame Unzuchtshandlungen nach § 176 Z. 1 Str. G. B. darſtellen 321[1]

Notorietät

Begriff 545[7]

Oeffentlichkeit
Oe. des Verfahrens
Durch eine ſelbſt unrichtige Anwendung der Sitzungspolizei wird die Oeffentlichkeit nicht beſchränkt 294[15] — Liegt Verletzung des Grundſatzes der Oe. vor, wenn das Publikum wegen ungebührlichen Beifallklatſchens entfernt werden iſt? 450[8] — Die bloße Rüge, die Verhandlung über Ausſchließung der Oeffentlichkeit ergebe ſich nicht aus dem Protokoll, iſt unbeachtlich 506[18]
Oe. einer Verſammlung (réunion publique) im Gegenſatz zur privaten Vereinigung (réunion privée) ſ 296[10]
Offenkunde ſ. Notorietät
Partirerei ſ. Hehlerei
Pfandbenutzung (§ 290 Str. G. B.)
Die Weiterverpfändung ſteht dem „in Gebrauch nehmen" gleich 543[19]
Pfandbruch (§ 137 Str. G. B.)
Eine rechtsgültige Beſchlagnahme liegt nicht vor, wenn dieſe durch einen preußiſchen Zollbeamten bei Verfolgungen eines Defraudanten auf öſterreichiſchem Boden erfolgte 371[7]
Wirkſamkeit einer Mobiliarpfändung Welche Beſtimmungen ſind wegen Wegſchaffung der Pfänder und Kenntlichmachung der Pfändung maßgebend? 445[7]
Poſtgeſetzverfehlung
Begriff des Briefes 382[9]
Preßvergehen ſ. a. Urtheil (Gründe)
Haftung des verantwortlichen Redakteurs für Beleidigungen durch die Preſſe — Vorausſetzungen in ſubjektiver Beziehung 48[19] — Beihülfe des Korrektors zu den im korrigirten Aufſatz enthaltenen Beleidigungen 229[2]
Reichsgeſetz vom 7. Mai 1874
Haftung des einzelnen von mehreren Redakteuren, der für einen Theil als verantwortlicher Redakteur gezeichnet hat, dafür daß nicht alle Redakteure in der vorgeſchriebenen Form gezeichnet haben 56[3] — Für die Thäterſchaft des verantwortlichen Redakteurs giebt der § 20 des Preßgeſetzes nur eine Präſumtion; im konkreten Falle kann ſeine Nichtkenntniß bewieſen werden 452[7]
Unterlaſſen der Angabe des Druckers. Unter welchen Vorausſetzungen haften Drucker und Verleger? 118[5] — Wenn mehrere Drucker ſelbſtſtändig neben einander drucken, müſſen beider Namen angegeben ſein 239[5]
Verjährung der P. Beginn und Unterbrechung 295[4]
Die durch § 21 des Preßgeſetzes gegebene Befreiung durch Nennung des Vormanns iſt nur vor Verkündung des erſtinſtanzlichen Urtheils zuläſſig, nicht nach Zurückverweiſung in die erſte Inſtanz 452[8]
Welche Momente ſind bei Beantwortung der Frage, ob der benannte Redakteur nur eine vorgeſchobene Perſon ſei, zu berückſichtigen? 452[9]
Protokoll ſ. a. Verleſung
1. Berichtigungen des P. Wirkung ſolcher Berichtigungen, welche die Rüge der Reviſion widerlegen, und ſolcher, welche dieſelbe beſtätigen 175[2] — Protokolleüge, auf welcher das Urtheil nicht beruht, vermag die Reviſion nicht zu begründen 546[11]
2. P. über eine Unterſuchungshandlung Geht aus demſelben eine Beeidigung des vernommenen Zeugen nicht hervor, ſo darf der Richter, welcher die Unterſuchungshandlung vorgenommen hat, nicht deshalb abgehört werden 504[9]
Rechtlicher Geſichtspunkt, Veränderung deſſelben, ſ. Hauptverhandlung
Rechtsanwalt ſ. Vertheidiger, Reviſion
Rechtshülfe
Bei Ablehnung von R. in Disziplinarſtrafſachen hat das Reichsgericht nicht zu entſcheiden 294[1]
Rechtsmittel ſ. a. Berufung, Reviſion
Einlegung des R. durch den Ehemann der beſchuldigten Frau. Auffaſſung der Erklärung „für ſeine Ehefrau" das R. einlegen zu wollen 175[5]
Reichsgericht ſ. Rechtshülfe, Zuſtändigkeit, Reviſion
Religionsvergehen
1. § 166 Str. G. B.
Wann iſt beim Delikte des § 166 Str. G. B. die rechtswidrige Abſicht vorhanden und wann muß deren Vorhandenſein beſonders feſtgeſtellt werden 171[13] — Im Angriff auf eine mißbräuchliche Handhabung einer kirchlichen Einrichtung braucht nicht eine Beſchimpfung der Einrichtung ſelbſt enthalten zu ſein 47[14] — Der Schimpf braucht ſich nicht gegen den geheiligten Ort oder ſeine Beſtimmung zu richten 111[10] — Leichenfälle auf Friedhöfen, in denen die Leichen unter beſtimmten den kirchlichen Ceremonien eigenthümlichen Aeußerlichkeiten aufgebahrt ſind, können als Orte, die zu religiöſen Verſammlungen beſtimmt ſind, aufgefaßt werden 111[11]
Grenze zwiſchen ſachlicher und beſchimpfender Aeußerung. Nachprüfung in der Reviſionsinſtanz 231[18] — In der Bezeichnung „Verdummungsanſtalt" liegt eine Beſchimpfung 231[19] — Subjektiver Thatbeſtand, wenn ein katholiſcher Pfarrer die nicht katholiſcherſeits eingeſegnete Ehe einer Katholikin mit einem Proteſtanten als Konkubinat bezeichnet 371[3] — Der Angriff kann auch gegen die frühere, nicht mehr vorhandene Geſtaltung der Kirche gerichtet ſein 371[6] — Gotteslästerung durch Verwendung geiſtiger Erzeugniſſe von Andern mit eigenem Dolus 499[12] — Keine Gotteslästerung, wenn ſich der Angriff gegen eine wiſſenſchaftliche Beweisführung vom Daſein Gottes richtet 539[9]
2. § 167 Str. G. B.
Störung des Gottesdienſtes durch Erregung von Lärm. Der Lärm kann mittelbar durch Nichtfortſchaffen eines ſchreienden Kindes ſeitens der Mutter erregt werden 171[16] — Wenn die Ruheſtörung zur Abwehr beleidigender Aeußerungen des Geiſtlichen geſchah, iſt wegen Nothwehr keine ſtrafbare Handlung vorhanden 48[10]

3. § 168 Str. G. B.
Im Entfernen von den auf das Grab gelegten Kränzen ist kein „an einem Grabe" verübter Unfug zu erblicken 48[14]

Revision ſ. a. Beweiserhebung, Oeffentlichkeit, Verſuch, Protokoll
R. wegen Nicht-Stellung einer Nebenfrage an die Geſchworenen wann zuläſſig? 54[10] — wegen Nichtauferlegung der nothwendigen Auslagen auf die Staatskaſſe (§ 499 Abſatz 2 Str. P. O.) zuläſſig? 507[21]
Wegen unvorſchriftsmäßiger Beſetzung der Richterbank: wenn einem Richter „bis auf weiteres" vom Miniſterium der Vorſitz übertragen wurde 175[6]
Hat das nicht zuſtändige Oberlandesgericht über die Reviſion geurtheilt, ſo kann ſich das Reichsgericht nicht mehr mit der Sache befaſſen 380[1]
Die nach Ablauf der Friſt von einem erſt neu ernannten Rechtsanwalt eingereichte, wenn auch zurückdatirte Vollmacht genügt nicht 54[13] — Wenn der Rechtsanwalt die Unterſchrift des Angeklagten mit ſeiner Unterſchrift legaliſirt, ſo genügt das nicht 55[14]
Es muß in der Reviſionsſchrift genau bezeichnet werden, welcher Mangel vorliegen ſoll 117[7] — Es iſt zu unbeſtimmt, wenn wegen Ablehnung des Beweisantrags R. beantragt wird und drei Beweisanträge vorliegen 294[19]
Durch Aufhebung des Urtheils in der Reviſionsinſtanz wird das Verfahren nicht wieder auf den Stand des Eröffnungsbeſchluſſes zurückgeführt. Die im erſten Urtheil erledigten ſtrafbaren Handlungen bleiben erledigt 236[11] — Wirkung der „Aufhebung" auf die aufgehobene Entſcheidung und das Verfahren, welches zu ihr geführt hat 450[7]
Wenn das Reichsgericht für die Reviſion gegen ein in der Berufungsinſtanz erlaſſenes landgerichtliches Urtheil zuſtändig iſt, findet § 380 Str. P. O. auch Anwendung 238[12]
Behandlung des aufhebenden Reviſionsurtheils im weiteren Verfahren vor dem Untergericht 380[14]
Zurückverweiſung eines aufgehobenen Schwurgerichtsurtheils an eine Strafkammer nicht möglich 292[8]

Sachbeſchädigung
Qualifizierte S. des § 305 Str. G. B.
In gewaltſamer Beſeitigung des Geländers kann theilweiſe Zerſtörung der Brücke liegen 51[23] — Begriff der „Brücke" 543[30]

Sachverſtändiger
Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines weiteren S. unnöthig 53[4] — Verleſung von Gutachten Dritter zur Unterſtützung des Gedächtniſſes unſtatthaft 53[7] — Folgen wenn dem Angeklagten nicht namhaft gemachte S. in der Hauptverhandlung vernommen werden und der Angeklagte dies geſchehen läßt 292[3] — Ablehnung des S. 323[4] — Auch einer nach der Vernehmung des S. vorgenommenen Beeidigung iſt die rechtliche Wirkung nicht zu verſagen 449[3]
Generelle S.-Beeidigung iſt auch ohne beſondere landesherrliche Vorſchriften nach § 79 Str. P. O. zuläſſig 504[6]
Wenn nach § 80 Str. P. O. geſtattet wird, daß der S. der Verhandlung beiwohne, ſo bedarf es dazu nicht eines Gerichtsbeſchluſſes, ſondern nur einer Anordnung ſeitens des Vorſitzenden 504[7]

Schiffszuſammenſtöße, Verhütung der
Berückſichtigung des Verſchuldens des angerannten Schiffs 547[5]

Schlägerei ſ. a. Körperverletzung
§ 367 Ziffer 10 Str. G. B.
Worauf bezieht ſich dieſer Paragraph im Gegenſatze zu § 227 Str. G. B.? 115[33]

Scheiſtſtück ſ. Beweiserhebung

Schwurgericht ſ. Geſchworene, Frageſtellung

Sittlichkeitsvergehen ſ. Aergernißgeben, Kuppelei, Nothzucht, Unzüchtige Handlungen und Schriften, Unzucht

Soldaten ſ. Wehrpflicht, Ungehorſam

Sozialdemokratie gemeingefährliche Beſtrebungen der
Das Sozialiſtengeſetz findet auch auf die nach dem 1. Oktober 1890 zur Aburtheilung kommenden, vorher begangenen Delikte Anwendung 169[1–3]

Sprengſtoffe, deren verbrecheriſcher und gemeingefährlicher Verbrauch
Uebertretung beſtehender polizeilicher Beſtimmungen 118[3] — Unter dieſe polizeilichen Beſtimmungen fällt auch § 62 des Eiſenbahnpolizeireglements vom 30. XI. 1885 383[14]

Staatsanwalt
Wechſel in der Perſon des St. in der nach Unterbrechung der Hauptverhandlung geſchehenen Fortſetzung derſelben 52[3]

Stempeldelikte
Wie iſt die 14tägige Friſt, in welcher der preußiſche Urkundenſtempel nachgebracht werden darf, zu berechnen? p 383[13]

Steuergeſetze
die in § 6 des Geſetzes vom 27. II. 1880 vorgeſchriebenen Verpflichtungen muß jeder, auch der Bedienſtete des Unternehmers erfüllen 383[13] — Unter den im Branſteuergeſetz vom 31. V. 1872 benannten Geldſtrafen, welche eventuell in Haftſtrafen umzuwandeln ſind, ſind auch die Ordnungsſtrafen einbegriffen 444[1]

Stimmenkauf ſ. Wahlvergehen

Stimmenverkauf ſ. Wahlvergehen

Strafantrag ſ. a. Beleidigung, Nachdruck
1. Antragſteller
Wer hat den S. wegen Hausfriedensbruch, begangen auf einem preußiſchen Kirchhofe, zu ſtellen? 169[4] — Wer hat den S. wegen Körperverletzung, begangen an einem außerehelichen Kinde, zu ſtellen? 170[3] — Der Antragſteller — ein Miniſter — kann nicht durch einen Stellvertreter — Miniſterialdirektor — bei Beleidigungen gegen ſeine Perſon vertreten werden 46[4] Dagegen kann der vom Miniſter als Vorgeſetzten zu ſtellende Antrag auch von ſeinem Vertreter geſtellt werden 110[4]
Bei Beamtenbeleidigung. In Beziehung auf den Beruf iſt die Aeußerung auch dann gethan, wenn ſie ſich auf außeramtliche, das Anſehen und die Achtung des Amts aber beeinträchtigende Hand-

lungen bezieht 172[17] — Bei Beleidigung einer sächsischen Amtshauptmannschaft ist der Amtshauptmann berechtigt, den S. ohne weiteren Zusatz zu stellen 172[18] — Der preußische Amtsvorsteher ist amtlicher Vorgesetzter des Gemeindevorstehers 172[20] — bei Beleidigung eines Pfarrers in seiner Eigenschaft als Schulinspektor 288[19] — Der Regierungspräsident ist amtlicher Vorgesetzter des Landraths auch in der Rheinprovinz 321[2]

S. eines für das Strafverfahren bestellten Pflegers p 229[4]

2. Erfordernisse des S.

Die Unterzeichnung der den S. enthaltenden Anzeige mit 3 Kreuzen und die Erklärung dieser Zeichen ist genügend 52[3] — Jede Erklärung, durch welche der Wille, daß die Bestrafung eintreten soll, zum Ausdrucke gebracht wird, genügt 497[4] — Die Uebersendung „mit der Bitte um gefällige weitere Veranlassung" genügt nicht 500[14]

Beschaffenheit des S. beim Nachdruck. Verschiedenheit von S. gegen Person und Einziehungsantrag 382[9] — Erfordernisse des S. bei Verfolgung eines widerrechtlichen Nachdrucks 508[5]

Gegen wen ist der S. zu richten, wenn eine Beleidigung aus einer Zeitung in einer anderen nachgedruckt worden ist? 444[4]

S. nöthig, wenn das Antragsdelikt mit einem Offizialdelikt ideell konkurrirt und die Strafe nach den für das letztere geltenden Strafbestimmungen gefunden wird 370[3]

3. Rücknahme des S.

Das Gericht ist nicht verpflichtet, auf Antrag der Vertheidigung den Antragsteller zu einer Erklärung über Rücknahme des S. aufzufordern 378[9]

Strafausschließungsgründe s. Zurechnungsfähigkeit

Strafkammer s. Assessor, Zuständigkeit

Strafverwandlung

Die Ordnungsstrafen des Brausteuergesetzes von 1872 können in Haftstrafen verwandelt werden 444[1]

S. bei der Versuchsstrafe, wenn Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt wäre 538[1]

Telegraphenanstalten

Die Handlung des § 318 Str. G. B. braucht nicht unmittelbar und körperlich gegen die T. gerichtet zu sein 291[31]

Thäter s. Mitthäterschaft

Theilnahme s. Anstiftung, Beihülfe, Mitthäterschaft

Tödtung, fahrlässige

Wann schließt Irrthum des Thäters die Strafbarkeit aus? 288[16]

F. T. durch heimliche Unterbringung und Beherbergung einer Frau in einem Verstecke während ihrer Niederkunft, wenn die Frau in Folge der hülflosen Lage stirbt 540[15]

Kausalität des Erfolgs der Verletzung, wenn der Tod auch auf das Verhalten des Verletzten mit zurückzuführen ist 541[16]

Truckſyſtem s. Gewerbevergehen

Unfug, grober

Gefährdung und Belästigung des Publikums durch Schießen nach einem Bildstock über einen öffentlichen häufig begangenen Weg hinüber 52[37]

Wann liegt Richtung der That gegen die Allgemeinheit vor? 322[10]

Ungehorsam, Aufforderung zum (§ 110 und § 112 Str. G. B.)

1. § 110 Str. G. B.

Unter Gesetzen sind auch Civilgesetze zu verstehen. Aufforderung zum Vertragsbruch durch Arbeitseinstellung strafbar p 170[6] Verhältniß des § 110 zu § 111 Str. G. B. 46[6] — Das Bewußtsein, daß die Aufforderung auf die Verletzung eines Gesetzes abzielt, genügt; das Motiv ist unerheblich 110[6]

Anordnungen polizeilicher Vollstreckungsbeamten sind nicht obrigkeitliche Anordnungen 444[9]

2. § 112 Str. G. B.

Allgemeine Verbote oder Gebote, welche das Verhalten des Soldaten in und außer dem Dienste regeln sollen, sind keine „militärischen Befehle" 498[9]

Aufforderung, durch Vorspiegelung einer Krankheit Befreiung von einer Landwehrübung zu erwirken 538[5]

Untauglichkeit

U. des Objekts beim Diebstahlversuche 497[1]

Unterſchlagung s. a. Diebstahl

Begriff der fremden Sache. Erwirbt der Adressat einer Postanweisung in allen Fällen Eigenthum an dem bei der Post erhobenen Gelde 173[24] — An den zur Zierde der Gewässer gezüchteten Schwänen wird das Eigenthum nicht verloren, wenn sie sich auf einem anderen Gewässer niederlassen p. 173[25] — Bleibt das als Dienstkaution dem Direktor einer Gesellschaft übergebene baare Geld für diesen eine fremde Sache? 501[20]

Gewahrsam. Hat der Arbeitnehmer G. an den von ihm im Raume des Arbeitgebers benutzten diesem gehörigen Modellen? 113[21] — Abführung der von einem Bevollmächtigten vereinnahmten Gelder zur Deckung früherer Unterschlagungen 541[20]

Wann ist eine Sache einem Andern anvertraut? 49[22]

Ersatzabsicht und sofortige Ersatzmöglichkeit können für Frage des Einverständnisses des Eigenthümers von Belang sein 49[23]

Eigenmächtige ohne Zustimmung des Grundeigenthümers erfolgende Theilung der Münzen eines Schatzes kann U. sein 113[22]

Verfügung über ein von einem Förster erlegtes Stück Wild zu Gunsten eines Dritten 232[21]

Idealkonkurrenz mit Betrug, wenn zwecks Erhaltung der unterschlagenen Sache getäuscht wurde? 113[24]

Beamtenunterschlagung. Wann hat ein Beamter Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen? p 449[26] — Welche Feststellungen sind im Urtheile zu treffen? 544[23]

Digitized by Google

Unterſuchungsrichter
Wer die Voruntersuchung eröffnet, Beweiserhebungen bestimmt und veranlaßt hat, iſt U., auch wenn er ſelbſt keine Beweiſe erhoben hat und kann deshalb nicht Mitglied des erkennenden Gerichts ſein 174[1]

Untreue
U. des Teſtamentsvollſtreckers, der Nachlaßpapiere hinterlegt und darauf Daſehae für eigene Zwecke entnimmt 230[5]
Keine U. wenn die Verfügung über Forderungen durch Herſtellung eines unrichtigen Beweismittels über ihre Tilgung zum Schutze gegen die Beſchlagnahme der Forderung angenommen wuede 374[26]

Unzucht, widernatürliche
Unmittelbare Berührung oder Vereinigung der nackten Körpertheile erforderlich 371[10]

Unzüchtige Handlungen ſ. u. Aergernißgeben, Nothzucht.
1. Mit Perſonen unter 14 Jahren Es gehört nicht zum Thatbeſtande des § 176 Z. 3 Str. G. B., daß dem Kinde die Unehrbarkeit der Handlung oder Gemeinheit des Ausdrucks bekannt war oder von Einfluß auf ihren Willen ſein mußten 48[17] — Wie muß der nur vorhandene eventuelle Wille beſchaffen ſein? 287[13] — Aufforderung zur Entblößung der Geſchlechtstheile iſt ſtrafbarer Verſuch 372[11] — Der Verleitete braucht nicht Kenntniß von der Unzüchtigkeit zu haben, nur der Verleitende 372[12]
2. An einer Frauenperſon. Verhältniß des § 176 Z. 1 zu § 177 Str. G. B. 321[1]
3. Aergerniß erregen durch u. H. Handlungen auch mündliche Aeußerungen 231[14] — Begriff der Oeffentlichkeit. Auch Kinder können die Unzüchtigkeit einer Handlung ſehr wohl erkennen 372[14] — Eine geſchlechtliche Beziehung zu den die Handlung wahrnehmenden Perſonen iſt nicht erforderlich 372[15]

Unzüchtige Schriften und Bilder
Auch eine die Farben entbehrende Photographie kann wie das Original ein unzüchtiges Bild ſein 172[15] — Wie ſind die ſubjektiven Vorausſetzungen für Vorliegen des Thatbeſtands von § 184 Abſ. 1 Str. G. B.? 372[16]

Urheberrecht ſ. Nachdruck

Urkundenfälſchung
Welche Handlungen muß der Theilnehmer an einer U. vornehmen, damit Mitthäterſchaft angenommen werden kann? 501[23]
1. Beiurkunde.
Eine ſolche iſt ein Schul-Entſchuldigungszettel 50[26] — Auch ein einzelner Buchſtabe, welcher zur Bezeichnung eines beſtimmten, in den betreffenden Kreiſen bekannten Zwecks dient, kann eine B. ſein 114[20] — Beweiserheblichkeit mangelt, wenn unter einem echten Darlehnsſchuldſchein die Unterſchrift eines angeblich zugezogenen Zeugen gefälſcht wurde 374[27] — Erſtattung einer mit falſchem Namen unterzeichneten Strafanzeige 542[25] — Beweiserheblichkeit eines Urſprungszeugniſſes 543[26]
Was erfordert das Thatbeſtandsmerkmal der rechtswidrigen Abſicht? 322[6]
2. Oeffentliche Urkunde iſt die mit dem Quittungsvermerk der Steuerhebeſtelle verſehene Anzeige bei Vornahme eines Braukts 447[19]
3. Gebrauchmachen zwecks Täuſchung.
Eines Taufſcheins ſeitens der Braut, um jünger zu erſcheinen 50[27] — Wenn auf einer durch den Gerichtsvollzieher übergebenen Abſchrift einer Urkunde bemerkt iſt, daß der Stempel zum Original verwendet ſei, während dies nicht der Fall iſt, liegt Gebrauchmachen zwecks Täuſchung vor 114[25] — Gebrauchmachen zwecks Täuſchung auch dann anzunehmen, wenn die Aenderung leicht zu beſeitigen und leicht zu entdecken war 290[28]
4. Intellektuelle U. Wann beginnt die Strafverfolgung zu verjähren? 46[5] — Erheblichkeit eines in das Sterbe- und Heirathsregiſter bewirkten falſchen Eintrags für Rechts oder Rechtsverhältniſſe 322[7] — Erheblichkeit von falſchen Angaben über Stand ꝛc. beim Aufgebotsantrag 375[28] — Die Kirchenbücher ſind auch nach Einführung der Civilſtandsgeſetzgebung noch öffentliche Bücher in dem ihnen vorbehaltenen Umfange 447[20] — Liegt intellektuelle U. vor, wenn infolge falſcher Angaben des Angeklagten deſſen Name in den Straf- und Vollſtreckungsregiſtern falſch eingetragen worden iſt? 502[24] — Falſche durch Täuſchung bewirkte Eintragung in das Gefangenenbuch durch den zum Eintrag unzuſtändigen Gefangenenwärter 502[25]
5. Abſicht, ſich einen Vermögensvortheil zu verſchaffen.
Ein Vermögensvortheil liegt in Verſchaffung von vorenthaltenen Kleidern, auf deren Rückgabe ein Recht beſtand 375[28]
6. Urkundenvernichtung oder Urkundenbeſchädigung oder bei Seite ſchaffen.
Begriff der Urkunde im Sinne von § 274 Z. 1 Str. G. B. 50[26] — Ein nur den Namen des Gewählten enthaltender Wahlzettel iſt eine ſolche Urkunde 543[27] — Worin muß der dem Andern zugefügte Nachtheil beſtehen. Auf Abſicht der Benachtheiligung kann aus einem Handeln aus Rechthaberei oder Rachſucht geſchloſſen werden 50[29]
Wann hat ein Beamter (§ 348 Str. G. B.) eine Urkunde bei Seite geſchafft? 52[26]
7. U. eines Beamten (§ 348 Str. G. B.)
Falſcher Eintrag in das Poſtannahmebuch bei Poſtanweiſungen iſt falſcher Eintrag in ein öffentliches Regiſter 174[29] — Nichtbeurkundung der Vorlegung, Genehmigung und Unterſchrift des Protokolls auch bezüglich der Pfandſtücke ſeitens des Gerichtsvollziehers p 115[30] — Ein Gemeindevorſteher ſchafft durch Abſchluß eines Jagdpachtvertrags keine öffentliche Urkunde p 115[31] — Beſeitigung amtsanwaltlicher Urkunden durch den Büreaugehilfen eines zum Amtsanwalt beſtellten Bürgermeiſters p 448[25] — Ausſtellen eines den Thatſachen nicht entſprechenden Führungszeugniſſes durch einen Büttelmeiſter 503[29]

Digitized by Google

Urtheil

1. Gründe.

Alternative Feststellung im U. möglich, wenn es sich nur um die Art und Weise der Ausführung des Verbrechens handelt 173[21] — Ablehnung eines gestellten Antrags muß in den Gründen motivirt werden 52[1] — Bei angenommenem Versuch müssen die Gründe auch den § 43 Str. G. B. bezeichnen 237[15] — Feststellung eines Vergehens nach §§ 316, 319 Str. G. B. ist unrichtig, aber dem Angeklagten unschädlich, wenn von der Nebenstrafe gar nicht Gebrauch gemacht wird 237[16] — In den Gründen braucht § 57 Str. G. B. nicht aufgeführt zu werden, es muß aber dessen Berücksichtigung erhellen 293[16] — Bei Anführung des § 295 Str. G. B. braucht nicht noch ausdrücklich angeführt zu werden, daß und warum die Einziehung erkannt ist 294[16] — Welche Feststellungen muß das U. bei einer Hehlerei enthalten? 506[17] — Bei Verurtheilung eines Redakteurs wegen Beleidigung braucht § 20 des Preßgesetzes in den Grüaden nicht angeführt zu werden 545[6] — Feststellung des subjektiven Thatbestandes 545[8]

2. Unterzeichnung des U.

Einschaltung in ein von allen Richtern unterschriebenes U. 54[10]

Urtheilsfindung s. auch Hauptverhandlung (Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes)

Die Feststellungen, welche bezüglich einer konkurrirenden That, deretwegen eingestellt worden ist, getroffen warden, können im Urtheil verwerthet werden 53[9]

Auch wenn wegen mindestens zwei Handlungen eröffnet worden ist, kann eine dritte nicht erwähnte Handlung nicht abgeartheilt werden 175[3]

Mehrheit von ⅔, wenn 2 Richter angeblich für Freisprechung, 4 für schuldig stimmten? 379[11]

Der Antrag auf Bestrafuag wegen einer im Eröffnungsbeschlasse nicht angegebenen, ideell konkurrirenden strafbaren Handlung kann aicht durch Beschluß abgewiesen werden, soudern ist im Urtheil zu erörtern 505[15]

Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen u. s. w.

Das Behaupten eines einem Gesetze oder dessen Ausführung untergeschobenen unmoralischen Motivs kann zum Thatbestand des § 131 Str. G. B. genügen 171[11]

Strafbarkeit nicht nur dann gegeben, wenn Staatseinrichtungen des Staates, in dessen Bezirk die Handlung verübt wird, betroffen würden 230[6]

Die Behauptung gesetzwidriger Handhabung der Gesetze enthält ein V. von Staatseinrichtungen 445[6]

Die allgemeinen Rechtsinstitute der Ehe, der Familie, des Eigenthums fallen an sich nicht unter den Begriff der „Staatseinrichtungen" 539[7]

Begrenzung des Begriffs der „Thatsachen" 539[5]

Vergiftung

Was muß in subjektiver Beziehung festgestellt werden? 321[3]

Verjährung

1. Unterbrechung der V. — geschieht durch einen das Verfahren gegen den Angeklagten wegen Abwesenheit vorläufig einstellenden Beschluß, nicht aber durch bloße Reproduktionsverfügung 170[6] — Die Ermittelungen brauchen nicht auf alle Einzelheiten, soudern nur auf bestimmte konkrete Handtungen zu gehen 286[5] — Unterbrechung der V. bei Preßvergehen nach den allgemeinen Bestimmungen des Str. G. B. zu beurtheilen 295[4]

2. V. der Strafverfolgung

Beginn der V. bei intellektueller Urkundenfälschung 46[5] — bei Untreue begangen durch Beleihung von hinterlegten Werthpapieren eines Nachlasses seitens des Testamentsvollstreckers 230[5]

3. Ruhen der V. — nicht, wenn der Verbrecher geisteskrank wird und ein Entmündigungsverfahren eingeleitet wird 230[8]

Verlesung

V. von aktenmäßigen Urkunden kann nicht durch Vorlegung der Akten uud Vortrag über den Inhalt ersetzt werden 53[6]

Folgen, wenn der Richter nicht mit verliest, ob eine Beeidigung des kommissarisch vernommenen Zeugen stattgefanden hat 236[8]

V. zwecks Feststellung eines früheren Geständnisses. Ist Protokollirung des Grunds der V. nicht beantragt, so ist anzunehmen, daß der Richter pflichtgemäß gehandelt habe 236[16]

V. zur Unterstützung des Gedächtnisses von Zeugen und Sachverständigen und zur Behebung von Widersprüchen. Es dürfen nicht Gutachten dritter Personen zur Unterstützung der Sachverständigen verlesen werden 53[7] — Wann ist die V. der früheren Aussagen nothwendig? 379[9]

V. eines Briefs zur Feststellung der Richtigkeit der vom Zeugen über dessen Inhalt gemachten Angaben 505[12]

V. von Zeugnißverweigerungsprotokollen, wenn eine Benachrichtigung vom Vernehmungstermine mit Rücksicht auf Bestimmungen des ausländischen Rechts nicht vorgenommen wurde 236[7]

Bei V. von Protokollen über kommissarisch vernommene Zeugen können Widersprüche nach § 252 Str. P. O. festgestellt werden 236[9] — Folgen, wenn bei V. solcher Protokolle die Feststellung der Beeidigung unterlassen wird 324[5] — V. von Briefen eines zur Zeugnißverweigerung berechtigten Zeugen 449[1]

Bei V. von Urtheilen dürfen die darin enthaltenen Zeugenaussagen nur als Elemente des Urtheils, nicht als Beweismittel für Vorgänge, die reproduzirt werden können, in Betracht gezogen werden 378[8] — Das aufhebende Revisionsurtheil braucht beim weiteren Verfahren in der Vorinstanz nicht verlesen zu werden 380[16] — V. der in demselben oder in einem anderen Verfahren ergangenen gerichtlichen Entscheidungen ist nicht prinzipiell unzulässig 506[19]

Digitized by Google

V. von Zeugniſſen u. ſ. w.
Der von der Polizeibehörde nicht anerkannte Bericht eines Polizeioffizianten iſt kein behördliches Zeugniß 379[10]
Die in einem Atteſt über leichte Körperverletzungen gezogenen gutachtlichen Schlußfolgerungen können mit verleſen werden 505[19]
V. der „Fragen an die Geſchworenen
Erneute V. wegen Wiedereröffnung der geſchloſſenen Beweisaufnahme iſt nicht erforderlich 546[18]

Verleumdung ſ. Beleidigung

Verſicherung, falſche an Eidesſtatt ſ. Meineid

Verſuch
Wie iſt die Verſuchsſtrafe auszuwerfen? 538[1]
Ob Vollendung oder nur Verſuch des Diebſtahls eingetreten iſt, liegt auf thatſächlichem Boden und iſt daher der Reviſion entzogen 538[2]
Rücktritt vom V. Wann liegt ſolcher vor? 285[1]

Vertheidigung ſ. a. Beweisantrag
Wechſel des Vertheidigers in der nach Unterbrechung der Hauptverhandlung fortgeſetzten Hauptverhandlung 52[3]
Auftreten des Vertheidigers als Zeuge ſchließt nicht aus, daß er in demſelben Prozeſſe die Vertheidigung führt 546[14]
Nothwendige V. Die Beſtellung des Vertheidigers erliſcht nicht von ſelbſt, wenn die Vorausſetzung, unter der ſie erfolgte, weggefallen iſt 116[3] — Wann iſt bei Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunſten des Angeklagten demſelben der nothwendige Vertheidiger zu beſtellen? 449[4]
Ladung des Vertheidigers „neben dem Angeklagten" 235[3]

Virhrinfuhrverbot, Zuwiderhandlung dagegen
Worin kann ein Vermögensvortheil im Sinne des Geſetzes vom 21. Mai 1878 erblickt werden? 382[10]

Vollſtreckung, Nichtbetreiben der (§ 346 Str. G. B.)
Wann beginnt die Vollſtreckung? Auch Hinziehen der Strafvollſtreckung genügt 322[9]

Vorſatz ſ. dolus

Waffentragen
Gültigkeit des Königlich Sächſiſchen Mandats von 1659 und der Verordnung von 1835 neben dem Str. G. B. 452[11]

Wahlvergehen
Auch Gemeindewahlen werden in Ausübung ſtaatsbürgerlicher Rechte (§ 107 Str. G. B.) vorgenommen, inſofern Staatsbürgerrecht Vorausſetzung des Gemeindebürgerrechts iſt 170[7]
Iſt es ſtrafbar, wenn eine noch nicht wahlberechtigte, aber in die Liſten aufgenommene Perſon abſtimmt? 286[7]
Stimmenkauf und Stimmenverkauf.
Die Strafbarkeit des Stimmenkäufers und Stimmenverkäufers (§ 109 Str. G. B.) bedingen einander nicht. Einer der beiden kann ſtraflos ſein 46[7]

Wahrnehmung berechtigter Intereſſen ſ. Beleidigung

Wanderlager ſ. Steuergeſetze

Wehrpflicht, Entziehung der
Vorausſetzung der Strafverfolgung nach § 140 Z. 1 Str. G. B.? 499[9]

Widerſtand gegen die Staatsgewalt ſ. a. Auflauf § 110 u. § 112 Str. G. B. ſ. Ungehorſam
1. § 113 Str. G. B.
Amtsausübung. Der pfändende Gerichtsvollzieher iſt ſchon beim Eintritt in die Räume, wo er pfänden will, in Ausübung ſeines Amtes 170[6] — Die ſtaatsanwaltſchaftlichen Hülfsbeamten ſind bei Ausführung eines zur Strafvollſtreckung erlaſſenen amtsrichterlichen Haftbefehls in rechtmäßiger Amtsausübung 46[9] — Die in preußiſchen Landgemeinden angeſtellten Gemeindediener ſind Vollſtreckungsbeamte 286[2] — Wie weit iſt ein Chauſſeewärter Vollſtreckungsbeamter? 286[9] — Der Amtsvorſteher iſt zur Anordnung einer Zwangsvorführung befugt p 370[5] — Ein fürſtlich Schaumburg-Lippeſcher Forſtbeamter iſt Beamter i. S. vom § 113 Str. G. B. 498[7]
Widerſetzlichkeit gegen den mit Erhebung der Schlacht- und Mahlſteuer beauftragten Steuerbeamten 56[7]
2. § 114 Str. G. B.
Die Amtshandlung, zu deren Vornahme genöthigt wird, braucht ſich nicht nach außen, ſondern nur im inneren Organismus der Behörde zu äußern 111[8] — Amtshandlung iſt die Vermeſſung eines Trennſtücks durch den Kataſterbeamten p 111[7] — Begriff der Drohung (Keine ausdrückliche Ankündigung eines Uebels nöthig) 286[10]

Wiederaufnahme des Verfahrens
Wann iſt bei W. d. V. zu Ungunſten des Angeklagten demſelben der nothwendige Vertheidiger zu beſtellen? 449[4]

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand
Verſchulden eines Beamten wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß ſeine Vertreter oder Subalternbeamten die Friſtverſäumniß bewirkt haben 116[2]
Unabwendbarer Zufall, wenn das Gericht eine beſondere Abholung der Poſtſachen eingerichtet hat und dadurch die Briefbeſtellung verzögert iſt 323[1]
Der Staatsanwalt kann nicht für den Angeklagten vom Rechte der Reſtitution Gebrauch machen, da dieſe nicht das Weſen und die Natur eines Rechtsmittels hat 377[3]

Wucher
Die Nothlage muß zur Zeit, wo das wucheriſche Verſprechen erlangt wurde, vorhanden ſein. Das Verſprechen kann auch bedingt gegeben werden 114[23]
Ein wechſelmäßiges Verſprechen der wucheriſchen Vortheile liegt auch bei Hingabe und Annahme unechter Wechſel vor 322[8]
Verſchleierung der Vermögensvortheile durch Einkleidung des Darlehns in die Form eines Kaufs mit Ausbedingung des Rückkaufs 376[23]
Daß der Darlehnsnehmer die Verſchleierung der Vortheile erkannt hat, iſt nicht erforderlich 376[24]
Die Feſtſtellung, daß der Angeklagte die Nothlage, eventuell den Leichtſinn ausgebeutet habe, iſt zuläſſig 502[27]

Zeuge ſ. a. Vereidigung
Folgen, wenn die Vernehmung des Inhabers einer Firma durch ein erſuchtes Gericht beantragt war und ein Mitinhaber vernommen wurde 116[4]

Digitized by Google

Die Vernehmung des Z. braucht nicht auf den zur Anklage gestellten Vorgang beschränkt zu werden 291[3]

Wirkung des Verzichts auf die Benachrichtigung vom Vernehmungstermine und der Nichtbenachrichtigung der Staatsanwaltschaft 544[5]

Verlesung von Protokollen über Verweigerung des Zeugnisses, wenn keine Benachrichtigung vom Vernehmungstermine erfolgt war 236[7] — Verlesen von Protokollen über kommissarische Z.-Vernehmung. Folgen des Uebergehens, ob der Z. vereidet ist, wenn dessen Eidesunmündigkeit ersichtlich ist 324[5] — Es ist nicht unzulässig, einen Beirf eines sein Zeugniß mit Recht verweigernden Zeugen zu verlesen 449[1]

Unbeeidigt zu vernehmende Z. Die Hauptthat, auf die sich die Begünstigung bezieht, ist in der Untersuchung gegen den Begünstiger die den Gegenstand der Untersuchung bildende That 235[5] — Ist ein unbeeidigt zu vernehmender Zeuge beeidigt, so kann das Gericht den geschworenen Eid für nicht geschworen erklären 323[3] und in diesem Falle kann das Gericht auch die Aussage wie eine unbeeidigte in Betracht ziehen 377[3] — Die Eidesmündigkeit tritt mit dem Beginne des entsprechenden Geburtstags ein p 378[4] — Ist die erfolgte Beeidigung unzulässig gewesen, aber festgestellt, daß auch ohne Beeidigung die Aussage ebenso beurtheilt worden wäre, so liegt kein Grund zur Aufhebung vor 544[1]

Feststellung der verwandtschaftlichen Beziehungen der Z. zum Angeklagten bildet nicht einen Beweisaufnahme-Akt 449[3] — Folgen des Irrthums des Richters über Vorhandensein von Schwägerschaft, wenn der Z. deshalb unbeeidet geblieben ist p 504[4]

Das den Parteien eingeräumte Fragerecht darf nicht abgeschnitten werden, weil die Frage „für die Beurtheilung der Sache unerheblich sei" 380[15]

Der als Z. in einem Prozesse benannte Rechtsanwalt ist nicht gehindert, die Vertheidigung zu führen 546[14]

Vereidung der Z.

Folgen, wenn die Zeugenangaben über Stand und Gewerbe nach der Vereidnug nicht wiederholt werden 291[5]

Ueber das Recht der Verweigerung der Beeidung brauchen die in § 51 Nr. 3 Str. P. O. bezeichneten Zeugen nicht belehrt zu werden, wenn das Gericht von ihrer Vereibung absieht 378[5]

Beeidigung einer zur Zeugnißverweigerung berechtigten Person. Stellung einer Nebenfrage im Falle des Meineids einer solchen Person nach § 157 Str. G. B. 503[3]

Der promissorische Eid umfaßt nicht die nach geschlossener Vernehmung vorgenommene anderweite Vernehmung 504[5]

Zollvergehen

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

Wenn das Delikt der Kontrebande vorliegt, kann nicht noch Delikt gegen das Reichsgesetz vom 20. Juli 1879 vorliegen 56[5]

Wie ist der nach §§ 137 und 153 erforderliche Nachweis des Nichtwissens zu führen? 177[4] — Gegenbeweis in Fällen des § 137 Nr. 7 V. Z. G. 451[5]

Die im § 153 aufgeführten verhafteten Personen gelten als mitbetheiligt am Z. und können unerwartet der Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung gegen die Haupttäter in demselben Verfahren mit diesen abgeurtheilt werden 177[5] — Die Voraussetzung dieser Haftung ist, daß die Defraude in unmittelbarer Beziehung zu einer übertragenen Gewerbsverrichtung steht 177[6] — Ihre Zuziehung zu dem gerichtlichen Verfahren 381[5] — Eine Zolldefraude des Eigenthümers nach § 136 Z. 6 V. Z. G. ist nicht anzunehmen, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter eigenmächtig über die Waare verfügt 295[5]

Wirkung der Einrede des Angeklagten bei objekter falscher Deklaeirung, er habe subjektiv richtig zu deklaeiren geglaubt 324[1]

Konfiskation auch dann zum Nachtheil des Eigenthümers, wenn diesem die eingeführten Gegenstände im Auslande gestohlen wurden 238[3] — Konfiskation von Gegenständen, an denen eine Defraudation begangen ist, im objektiven Strafverfahren unzulässig 324[3] — Konfiskation der in den freien Verkehr gelangten Güter, für welche der Eingangszoll bei rechtzeitiger Wiederausfuhr unerhoben bleibt 451[5]

Trotz Irrthums ist Zollhinterziehung anzunehmen, wenn der Erfolg derselben in den Willen mit aufgenommen wurde 296[9]

Zolldefraudation beim Diebstahl aus einer Niederlage zollpflichtiger, aber unverzollter Waaren 505[15]

Strafverfahren der Verwaltungsbehörde bei Zuwiderhandlungen gegen das V. Z. G. in Preußen und Verhältniß dieses Verfahrens zum gerichtlichen Strafverfahren 508[6]

Waarenanhäufungen und Ablagen zwecks Schleichhandel. Kann ein mit Waaren beladener Wagen als Waarenanhäufung angesehen werden? 381[6]

Zuckersteuer

Unrechtmäßige Erlangung einer Steuervergütung. Voraussetzung der Bestrafung ist ein gewolltes vorsätzliches Handeln 239[9]

Zurechnungsfähigkeit

Zur Anwendung des § 51 Str. G. B. bedarf es nicht einer positiven Feststellung des Zustands der Störung der Geistesthätigkeit 110[5]

Die nach § 81 Str. P. O. zur Beobachtung des Angeklagten gesetzte Frist darf nicht erstreckt werden 504[8]

Zuständigkeit

Wo ist das Vergehen des § 130 Str. G. B. begangen? 291[1]

Hat sich das Oberlandesgericht für die Revision als zuständig betrachtet und geurtheilt, so kann sich das gesetzlich zuständige Reichsgericht nicht mehr mit der Sache befassen 380[1]

Unzuständigkeit des Reichsgerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts für eine Rechtshandlung in einer Disziplinarsache 503[1]

Z. der Strafkammer für die Vergehen gegen § 99 der Hamburger Medizinal-Ordnung vom 19. Februar 1818 508[5]

Zweikampf

Ablehnung eines Z. mit Säbeln unter Anbieten eines solchen mit Pistolen enthält keine freiwillige Aufgabe des Z. 491[20]

Charakter der Ernstlichkeit der Herausforderung 500[15]

Digitized by Google

II. Nach der Geſetzesfolge.

A. Reichsrecht.

1867 Geſetz, betreffend Bundeskonſulate vom 8. November
§ 1. 200[11]

1868 Zollkartell mit Oeſterreich vom 9. März
§ 6. 371[7]

• Geſetz vom 14. Juni
§ 2 Nr. 3, § 10. 72[17]

• Genoſſenſchaftsgeſetz vom 4. Juli 513[17] 540[11]
§ 51. 134[17]
§ 63, 64. 134[17–18]

• Geſetz, betreffend Beſteuerung des Branntweins vom 8. Juli
§ 6, 7. 451[5]
§ 43. 117[5]
§ 50, 57. 451[4]
§ 59, 60. 451[5]
§ 65. 117[5]
§ 66. 451[4]
§ 67. 508[7]

1869 Allgemeine Deutſche Wechſelordnung

Art. 4. 512[13]
• 17. 201[17]
• 19. 511[13]
• 20. 511[13]
• 21. 149[13]
• 23. 12[33]
• 31. 511[13–15]
• 33. 94[13]
• 36. 12[33] 201[17]
• 41. 94[13] 528[11]
Art. 43, 44. 12[33] 511[13]
• 77—79. 201[17]
• 79, 80. 386[5]
• 81. 511[13]
• 82. 201[17]
• 96. 512[13]
• 98. 511[13–15]
• 99. 511[13]
• 100. 512[13]

1869 Allgemeines Deutſches Handelsgeſetzbuch (Faſſung des Geſetzes von 1884)

Art. 1. 134[13]
• 4. 55[1] 507[5] 529[13]
• 10. 12[33] 55[3] 507[1]
• 15. 252[13] 546[3]
• 22. 473[34]
• 24. 473[34]
• 26. 546[3]
• 27. 473[34]
• 31. 355[13]
• 42. 68[3]
• 43. 68[3]
• 47. 13[35] 338[13] 556[13]
• 52. 14[36]
• 53. 556[13]
• 54. 68[3]
• 55. 474[36]
• 62. 70[10]
• 64 Z. 2. 70[13]
• 85. 70[11] 474[36] 546[3]
• 90. 68[3] 355[13]
• 91—109. 355[13]
• 96. 203[13]
• 104. 68[3]
• 108. 355[13]
Art. 110. 546[3]
• 111. 70[13]
• 114. 529[12]
• 121. 70[13]
• 122. 70[13]
• 123. 70[11] 120[3]
• 133, 134. 383[1]
• 146. 70[13]
• 147. 70[13]
• 150. 474[36]
• 168. 473[34]
• 184a, b, c. 133[13]
• 190a. 14[37]
• 209b. 141[38]
• 215. 181[11]
• 215a. 394[26] 512[13]
• 215d. 355[13]
• 219. 133[13]
• 222. 14[37]
• 225. 14[37]
• 227. 14[37] 68[3]
• 235. 68[3]
• 238. 14[37]
• 250. 474[36] 513[13]
Art. 257. 473[34]
• 266. 474[36]
• 271. 55[1] 529[13]
• 272. 12[36] 507[1 3] 529[13]
• 273. 507[1] 556[13]
• 274. 529[13] 556[13]
• 275. 66[3] 254[23] 418[30]
• 278. 419[32]
• 279. 336[13] 419[32]
• 281. 74[31]
• 282. 345[36] 419[32]
• 283. 15[33] 278[30] 312[36] 474[36]
• 290. 134[14]
• 298. 13[35] 14[36] 474[36]
• 301. 274[13]
• 306. 14[33] 120[13] 133[13] 419[31]
• 307. 120[13]
• 308. 14[36] 120[10]
• 309. 319[40]
• 319, 320. 336[13]
• 323. 336[13]
• 324. 85[1] 134[13] 208[34]
• 326. 578[13]
• 338. 15[33] 366[30]
• 340. 474[36]
• 342. 85[1] 134[13] 487[3]
• 343. 15[33] 134[13] 366[30]
• 344. 134[13] 337[17] 487[3]
• 345. 134[13] 337[17]
• 347. 85[1] 337[17] 359[23] 422[36] 474[36] 487[3]
• 348. 85[1]
Art. 349. 85[1] 422[33]
• 354. 208[36] 211[40] 366[30]
• 355. 203[30] 366[30]
• 376. 557[13]
• 390. 12[36]
• 395. 467[3]
• 400. 17[41]
• 402. 182[13]
• 405. 182[13]
• 423. 57[101]
• 424. 297[3]
• 444. 18[43]
• 451. 17[41]
• 467. 275[13]
• 473. 134[13]
• 499. 476[31]
• 610. 18[43]
• 742. 299[3]
• 743—749. 300[6]
• 743, 744. 298[4–3]
• 756. 298[4]
• 757, 758. 275[19] 474[36]
• 760. 476[31]
• 782, 783. 275[19] 474[36]
• 792 ff. 422[35]
• 809. 275[30]
• 824. 301[7]
• 825. 253[30] 302[3]
• 830. 474[29]
• 838, 839. 422[33]
• 844. 422[36]
• 861, 864. 474[33]
• 877. 18[43] 476[31]
• 878. 476[31]

1869 Geſetz vom 5. Juni betreffend die Portofreiheiten
§ 7. 204[33]

• Gewerbeordnung vom 21. Juni (neue Faſſung)
§ 11. 210[39]
§ 16, 17. 276[36]
§ 24. 276[36]
§ 26. 94[33] 254[24] 276[33]
§ 32 folg. 210[39]
§ 45. 176[2]
§ 85. 204[21]
§ 89. 204[21]
§ 92—95. 204[21]
§ 115. 547[3]
§ 120. 208[33]
§ 120a. 28[70] 150[14] 204[22] 253[30] 401[49] 416[36]
§ 122. 110[5]
§ 132. 253[22]
§ 134. 110[5]
§ 136. 56[4] 238[3] 381[4]

Digitized by Google

§ 146. 56[4] 176[6] 238[1] 381[4]
§ 151. 176[6]
§ 154. 177[9]
1869 Gesetz vom 21. Juni betreffend Beschlagnahme des Arbeitslohnes
§ 4. 259[45]
- Gesetz vom 21. Juni betreffend Gewährung von Rechtshülfe
§ 46. 294[1]
- Vereinszollgesetz vom 1. Juli
§ 13. 96[25]
§ 44. 96[25]
§ 47. 96[26]
§ 97 folg. 381[9] 505[16]
§ 103. 505[16]
§ 134. 56[6] 238[3] 239[6] 451[6]
§ 135. 239[6] 324[6] 451[6]
§ 136. 295[6] 451[6] 505[16]
§ 137. 177[4] 295[3] 324[1] 451[6] 505[16]
§ 146, 147. 295[6]
§ 149. 295[6]
§ 153. 177[4–6] 387[6]
§ 154. 238[6] 324[6] 451[6]
§ 155. 451[5]
§ 161. 56[7]
§ 165. 177[4] 508[4]
- Gesetz, betreffend Sicherung der Zollgrenze vom 1. Juli Art. 8. 381[6]
- Begleitschein-Regulativ vom 23. Dezember
§ 37. 96[25]
1870 Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai
§ 1, 3. 254[46]
- Reichsgesetz vom 1. Juni 170[7]
- Eisenbahn-Betriebsreglement vom 10. Juni
§ 67. 297[3]
- Gesetz, betreffend Urheberrecht an Schriftwerken, vom 11. Juni 191
§ 1. 382[7]
§ 4. 382[7]
§ 5. 191
§ 7. 382[7]
§ 18. 19[44]
§ 21. 382[6]
§ 26. 382[6]
§ 27. 508[6]
§ 35, 36. 382[8]
§ 55. 53[8]
1871 Gesetz vom 15. Mai, Strafgesetzbuch
§ 1. 508[6]
§ 2. 169[1–2] 56[7]
§ 21. 538[1]
§ 28. 444[1] 508[6]
§ 32. 45[1] 237[16] 380[1]
§ 33. 237[16]
§ 34. 45[1] 237[16]
§ 35. 45[1]
§ 38. 380[1]
§ 40. 324[6] 376[22] 444[6]
§ 42. 324[6]
§ 43. 116[6] 237[15] 292[6] 321[6] 372[11] 373[61] 497[1] 538[1]
§ 44. 538[1]
§ 46. 285[1] 538[6]
§ 47. 109[1] 114[37] 116[6] 370[1] 374[63] 501[63]
§ 48. 229[1] 285[3] 446[16] 499[16]
§ 49. 169[6] 110[6] 117[1] 229[1–6] 233[22] 285[4] 444[6] 446[16]
§ 50. 444[6] 499[16]
§ 51. 110[6] 545[5]
§ 53. 45[2–3] 48[16] 229[6] 285[6] 360[29] 373[66] 497[2–3] 538[6]
§ 57. 293[10]
§ 59. 117[4] 118[6] 288[16] 498[6] 538[4]
§ 61. 169[4] 170[6] 46[4] 110[4] 232[19] 370[6] 444[4] 497[4] 508[6]
§ 64. 378[6]
§ 65. 229[4]
§ 67. 46[5] 230[6] 295[4]
§ 68. 170[6] 230[6] 286[6]
§ 69. 230[6]
§ 73. 286[6] 292[6] 370[3]
§ 74. 46[6] 237[14] 370[4]
§ 95. 499[16]
§ 96. 498[6]
§ 97. 498[6]
§ 103. 498[6]
§ 107. 170[7]
§ 108. 286[7]
§ 109. 46[6]
§ 110. 170[6] 46[6] 110[6] 444[6]
§ 111. 46[6]
§ 112. 498[6] 538[6]
§ 113. 170[9] 46[6] 286[6–6] 370[5] 444[5] 498[7]
§ 114. 170[6] 111[6–7] 286[16]
§ 116. 230[7]
§ 123. 169[4] 171[10] 371[6] 497[4]
§ 126. 539[6]
§ 130. 230[6] 291[1] 499[8]
§ 131. 171[11] 230[6] 445[6] 539[7–8]
§ 132. 171[16]
§ 133. 52[36]
§ 137. 371[7] 415[20] 445[7]
§ 139. 47[16] 230[16]
§ 140. 499[9]
§ 146. 47[10]
§ 147. 47[10]
§ 153. 111[6]
§ 154. 175[4] 111[6] 231[11] 449[6] 503[6]
§ 156. 47[11–16] 450[1]
§ 157. 54[11] 499[16] 503[6]
§ 163. 47[11–16] 111[6] 231[11] 287[11] 292[6]
§ 164. 111[6] 445[6–10] 499[11]

§ 166. 47[14] 111[10–11] 171[13] 231[12–13] 370[6–8] 499[12] 539[6] 545[6]
§ 167. 171[14] 48[13]
§ 168. 48[16]
§ 169. 293[12]
§ 172. 582[23]
§ 175. 371[10]
§ 176 Z. 1. 321[1]
§ 176 Z. 3. 48[17] 285[1] 287[13] 372[11–12]
§ 177. 321[1]
§ 180. 444[3] 446[11–13]
§ 181. 111[13] 372[13] 444[3] 446[11–13]
§ 183. 231[14] 372[14–15]
§ 184. 172[13] 231[14] 287[13] 372[13] 380[16]
§ 185. 172[16] 112[13] 229[3] 446[14] 497[4] 545[6]
§ 186. 48[13–16] 229[3] 373[17] 446[14] 539[10–11] 545[3]
§ 187. 445[10] 499[11]
§ 191. 445[6]
§ 193. 48[13] 231[13] 287[14] 446[13] 540[12–13]
§ 194. 46[4] 110[4] 444[4]
§ 196. 172[16–20] 110[4] 288[16] 321[6] 500[14] 540[14]
§ 201. 49[25] 500[13]
§ 204. 49[25]
§ 211. 116[6] 292[6] 500[16]
§ 212. 500[13]
§ 214. 500[13]
§ 218. 538[1]
§ 221. 373[13]
§ 222. 288[16] 373[16] 540[13–16]
§ 223. 55[16] 288[17] 292[6] 373[25–31] 538[4]
§ 223a. 109[1] 292[3] 373[30–31] 500[14] 12
§ 224. 49[21] 109[1–3] 112[14] 373[30–31]
§ 225. 373[31]
§ 227. 115[32]
§ 229. 321[3]
§ 230. 112[15] 231[16–17] 500[13] 541[13–16]
§ 232. 170[3] 229[4] 232[17]
§ 235. 501[12]
§ 239. 232[16]
§ 240. 232[13] 288[15] 321[4] 373[23] 447[12]
§ 242. 112[16–17] 113[31] 232[30–31] 233[22] 237[14] 371[7] 501[13] 538[3] 541[16]
§ 243. 237[14]
§ 243 Z. 2. 173[31] 113[12]
§ 243 Z. 3. 173[32] 113[13]
§ 243 Z. 4. 173[33] 322[3]
§ 243 Z. 5. 113[30]
§ 243 Z. 6. 288[13]
§ 243 Z. 7. 173[31]
§ 244. 541[19]
§ 246. 173[24–25] 49[32–33] 113[31–32] 113[34] 232[31] 370[4] 501[19–20] 541[20]
§ 247. 289[20] 501[21]
§ 253. 113[23] 233[25] 288[13] 289[21] 542[21]
§ 257. 233[22 24–26] 289[22–23] 501[23]
§ 259. 233[23] 289[26] 374[23] 380[1] 542[22–23]
§ 260. 380[1]
§ 262. 380[1]
§ 263. 49[24–25] 113[24] 234[26–27] 285[4] 289[25–26] 370[3] 374[24] 374[25] 447[17–16] 542[24]
§ 266. 173[24] 230[6] 374[26]
§ 267. 50[26–27] 114[26] 290[27] 322[6] 374[27] 447[16] 501[23] 542[25–26]
§ 268. 114[26] 375[28]
§ 271. 46[2] 322[7] 375[29] 447[20] 502[24–25]
§ 274. 50[28–29] 52[36] 543[37]
§ 275. 545[7]
§ 284. 545[7]
§ 285. 50[26]
§ 286. 51[31]
§ 288. 234[28] 370[3] 448[21]
§ 289. 174[26] 290[28–25] 448[22] 502[26] 543[28]
§ 290. 543[29]
§ 292. 51[29] 232[21] 234[29] 291[30] 375[30]
§ 293. 114[27] 375[30]
§ 294. 375[31]
§ 295. 294[15] 376[32] 444[3]
§ 302a. 114[28] 376[33] 502[27]
§ 302b. 322[8] 376[33–34]
§ 302d. 376[33]
§ 303. 371[7]
§ 305. 51[32–34] 543[36]
§ 310. 376[35]
§ 316. 234[30] 237[13 15] 503[35] 543[61–63]
§ 317. 291[31]
§ 318. 291[31]
§ 319. 237[13 15]
§ 330. 51[34–35] 448[23]
§ 332. 174[27]
§ 333. 234[31]
§ 346. 322[6]
§ 347. 114[29] 448[24]
§ 348. 52[36] 174[26–66] 115[30–31] 448[25] 503[46]
§ 350. 45[1] 342[33] 449[46]
§ 352. 376[36]
§ 359. 172[13] 174[25] 377[37] 448[25] 540[14]
§ 360. Z. 8. 377[38]
§ 360 Z. 11. 171[14] 52[37] 322[16] 444[3]
§ 360 Z. 14. 234[62]
§ 363. 50[27]
§ 366 Z. 7. 174[30]
§ 367 Z. 5. 229[1]
§ 367 Z. 9. 452[11]
§ 367 Z. 10. 115[62]
§ 367 Z. 12. 277[25]
§ 367 Z. 14. 28[70] 51[34]
§ 367 Z. 15. 291[32]
§ 368 Z. 6. 115[33]
§ 370 Z. 5. 52[38] 323[11] 501[21]

1870 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai
§ 2. 450[1] 508[3]
§ 5. 508[3]

1871 Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 183[13]
§ 1. 73[18] 151[16] 338[18] 562[29] 573[8]
§ 3. 423[37]
§ 7. 151[18]
§ 8. 151[15–18]
- Reichsgesetz betreffend Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni
§ 2, 6. 117[3]
- Pensionsgesetz vom 27. Juni
§ 2, 12, 33b, 34. 356[18]
§ 114. 204[21]
- Staatsvertrag mit Baden vom 6. Juli 476[34]
- Postgesetz vom 28. Oktober
§ 1, 2. 382[3]
§ 34, 35. 204[43] 508[4]
- Staatsvertrag mit Baden vom 16. Dezember 476[22]
- Rayongesetz vom 21. Dezember
§ 41. 204[39]
1872 Brausteuergesetz vom 31. Mai
§ 1. 177[7] 238[4] 546[1]
§ 4. 117[4]
§ 9. 238[4]
§ 13. 546[1]
§ 16. 177[7] 447[13]
§ 27. 177[7] 238[4]
§ 30. 177[7] 238[4] 444[1] 508[6]
§ 35. 117[4] 238[4] 444[1]
§ 39. 508[3]
§ 43. 177[7] 117[4]
- Ausführungsbestimmungen dazu
§ 9, III. 177[7]
- Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni
§ 121, 122. 379[18]
- Einführungsgesetz dazu
§ 3. 379[18]
1873 Reichsbeamtengesetz vom 31. März
§ 1. 476[32]
§ 2, 3. 572[7–8]
§ 4. 572[7–8]
§ 32, 37. 572[7–8]
§ 45. 572[7–8]
§ 57—59. 514[13]
§ 70, 71. 476[33]
§ 144. 77[29]
§ 147 folg. 572[7–8]
§ 150. 204[23]
- Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni
§ 6, 8. 187[34]
- Münzgesetz vom 9. Juli
Art. 14. 366[43]
1874 Reichspreß-Gesetz vom 7. Mai
§ 6. 118[3] 239[3]
§ 7, 8. 56[3]
§ 10, 11. 56[2]
§ 18. 56[3] 118[3] 239[3] 452[9]
§ 19. 56[3] 118[3]
§ 20. 48[13] 229[4] 446[18] 452[7] 545[3]
§ 21. 452[2–3]
§ 22. 295[4]
1874 Strandungsordnung vom 17. Mai 204[22]
§ 36 folg. 298[4] 401[41]
§ 37, 38, 39. 299[3]
- Markenschutzgesetz vom 30. November
§ 9. 514[13]
§ 10. 239[3]
§ 13. 546[3]
§ 14. 295[5] 546[2–3]
§ 18. 276[23] 338[20]
§ 20. 295[3] 547[4]
1875 Personenstandsgesetz vom 6. Februar 447[20]
§ 33. 582[22]
§ 36. 582[42]
§ 45, 46. 375[29]
§ 77. 574[10]
- Gesetz vom 20. Dezember
Art. 8. 573[3]
1876 Musterschutzgesetz vom 11. Januar
§ 1. 19[44]
§ 13, 14. 19[44]
1877 Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar
§ 13. 79[23] 383[1]
§ 14. 416[38]
§ 23. 245[1]
§ 27. 508[3]
§ 69 folg. 117[7] 547[7]
§ 70. 67[7] 89[7] 509[1]
§ 73. 508[3]
§ 77. 503[3]
§ 78. 175[4]
§ 81. 176[1]
§ 106—108. 465[1]
§ 123. 67[7]
§ 136. 380[1]
§ 137. 85[1] 130[3] 162 201[13]
§ 145. 116[3]
§ 153. 46[3] 498[7]
§ 157—160. 294[1]
§ 164. 489[14]
§ 177. 294[15]
§ 178. 294[13] 450[3]
§ 179. 450[3]
Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
§ 4. 383[1]
§ 11. 158[32]
- Civilprozeßordnung vom 30. Januar
§ 3. 41[1] 178[1] 551[1]
§ 4. 130[5] 147[3] 178[1] 525[1] 570[1]
§ 6. 130[3] 197[3] 305[1–3] 329[3] 551[3]
§ 8. 41[1]
§ 9. 221[1] 509[3]
§ 11. 67[7]
§ 13. 349[1] 411[3]
§ 17. 424[43]
§ 18. 118[1]

Digitized by Google

§ 19. 349[1]
§ 21—25. 163
§ 22. 349[1]
§ 24. 85[1] 334[11] 349[1] 472[61]
§ 25. 509[4]
§ 26. 163
§ 28. 411[4]
§ 29. 85[1] 87[3] 411[3]
§ 29—32. 163
§ 32. 163 329[3]
§ 44. 90[3]
§ 46. 90[3]
§ 51. 74[30] 351[4] 468[13] 551[3]
§ 55. 14[37]
§ 56. 201[15] 526[6]
§ 57. 526[3]
§ 62. 119[4]
§ 63. 273[11] 465[6]
§ 64. 465[3]
§ 66. 129[1] 466[4]
§ 74. 4[6] 5[3] 90[3] 130[4]
§ 76. 4[3]
§ 77. 351[4]
§ 79. 246[3]
§ 80. 306[6] 311[61]
§ 83. 246[3]
§ 84. 246[6] 306[6]
§ 85. 5[3] 412[3]
§ 87. 4[4—6] 5[7] 385[6] 389[16] 418[28] 466[6] 526[3—4]
§ 88. 178[1] 197[3]
§ 89. 90[10]
§ 91. 197[2]
§ 92. 311[18] 389[16]
§ 94. 7[17] 87[6] 231[3] 245[6] 412[6] 510[5]
§ 97. 146[6] 412[5—6]
§ 98. 162 246[6] 466[7] 526[4]
§ 99. 162
§ 100. 162
§ 102. 412[7]
§ 110. 412[3]
§ 112. 412[6]
§ 119. 66[4]
§ 121 3. 6. 130[4]
§ 130. 66[4] 352[3]
§ 132. 486[4]
§ 136. 163 385[7] 466[3] 570[3]
§ 137. 163 179[3]
§ 138. 163 201[15]
§ 139. 163
§ 146. 393[25]
§ 147. 352[7]
§ 156. 130[4] 178[6] 467[3] 552[3]
§ 162. 4[3] 222[3] 246[3]
§ 164. 4[6] 222[6] 552[3]
§ 165. 246[4]
§ 166. 386[6]
§ 167. 386[6]
§ 173. 386[3]
§ 174. 386[3] 552[3]
§ 177. 552[3]
§ 178. 552[6]
§ 181. 65[1]
§ 190. 146[3]
§ 200. 150[14] 309[14]
§ 211. 119[3] 198[4] 222[4] 467[6]
§ 212. 198[4]
§ 217. 7[17] 198[5] 249[16] 486[3]
§ 218. 250[16] 399[40] 486[3]
§ 219. 250[13]
§ 223. 198[5] 468[13]
§ 226. 198[3] 399[42] 486[3]
§ 227. 399[40] 468[11]
§ 229. 9[33]
§ 230. 5[3] 146[3] 350[3]
§ 231. 119[4] 130[3] 386[9—11] 553[7—8]
§ 232. 163 207[33]
§ 235. 5[6] 67[6] 85[1] 146[6] 163 350[6]
§ 236. 126[34]
§ 238. 126[34]
§ 239. 146[3] 350[3]
§ 240. 146[3] 350[3] 390[13] 527[6]
§ 242. 412[16]
§ 243. 418[66]
§ 247. 310[15] 554[3]
§ 248. 554[3]
§ 251. 197[3] 272[3]
§ 253. 387[11] 487[3] 527[3]
§ 254. 146[3]
§ 258. 271[3]
§ 259. 6[11] 66[4] 120[3] 130[4] 148[10] 53[6] 199[7] 271[3—6] 306[5—6] 428[64] 486[4—5]
§ 260. 6[11—13] 27[37] 76[65] 53[3] 246[3] 388[16] 392[23] 554[10]
§ 261. 388[14]
§ 263. 199[7] 388[14]
§ 265. 331[6]
§ 266. 391[61]
§ 267. 129[1] 222[3] 307[13] 469[14] 527[3]
§ 270. 199[7]
§ 271. 297[2]
§ 273. 6[16] 163 487[6]
§ 274. 570[3]
§ 275. 7[17] 88[4] 163 179[3] 246[6] 412[11] 487[3]
§ 276. 88[4] 179[3] 412[11]
§ 277. 245[3]
§ 280. 352[7]
§ 283. 198[3]
§ 284. 65[6]
§ 289. 65[6]
§ 290. 7[13] 307[3] 389[13] 413[13]
§ 293. 152[18] 162 413[13] 570[3]
§ 294. 7[13]
§ 295. 89[3] 331[3]

Digitized by Google

§ 304. 248[7]
§ 307. 90[6]
§ 309. 180[6]
§ 310. 89[6]
§ 312. 89[6] 90[6]
§ 318. 309[14]
§ 320. 90[6] 468[13]
§ 322. 385[6] 389[16]
§ 324. 274[16]
§ 338 folg. 487[5]
§ 339. 307[6]
§ 348, 1—3. 413[15]
§ 348 Nr. 3. 179[6]
§ 349. 487[7]
§ 350. 179[6] 413[16]
§ 356. 307[16] 487[7]
§ 358. 120[6] 179[6] 307[16] 378[4] 487[7]
§ 359. 120[6]
§ 362. 385[5]
§ 363. 120[6]
§ 369. 307[7] 389[14]
§ 377. 389[16]
§ 378. 308[11]
§ 380. 110[6] 527[7]
§ 382. 110[4]
§ 410. 8[16] 570[6]
§ 411. 307[7] 388[15]
§ 416. 8[16] 528[6]
§ 425. 88[4]
§ 426. 88[4] 89[6] 246[6] 469[16] 527[6]
§ 427. 179[4] 246[4]
§ 428. 374[26]
§ 429. 94[17]
§ 430. 90[5]
§ 431. 147[5]
§ 432. 66[4]
§ 433. 66[4]
§ 437. 353[6]
§ 439. 246[4]
§ 441. 90[6]
§ 452. 527[7]
§ 454. 527[7]
§ 470. 199[7]
§ 472. 91[11] 487[5]
§ 473. 7[17] 89[6] 246[6]
§ 474. 89[5]
§ 476. 249[13] 527[4]
§ 477. 399[40] 466[4] 469[16]
§ 479. 91[11] 130[4] 399[45]
§ 480. 130[4]
§ 485. 9[22] 245[6] 570[6]
§ 487. 66[4] 91[11] 331[6] 570[6]
§ 489. 66[6] 350[6] 353[6]
§ 491. 89[6] 272[6] 308[16] 331[7] 390[16] 527[6] 570[6]
§ 493. 8[16]
§ 494. 8[16]
§ 495. 89[6]
§ 497. 67[7] 413[14]
§ 498. 331[5]
§ 499. 67[6] 89[5] 331[6] 570[6]
§ 500. 89[5] 222[5]
§ 502, 503. 570[6]
§ 504. 308[14] 331[5]
§ 505. 65[5]
§ 508. 67[7] 89[7] 130[6] 223[6] 413[14]
§ 509. 67[7] 89[7] 120[7]
§ 511. 8[50] 63[110] 127[67] 131[6] 147[7] 335[16] 401[40] 412[7] 429[46] 532[22]
Kaiserl. Verord. v. 28. Sept. 1879
§ 1. 147[7] 158[22] 413[14]
§ 11. 14[22]
§ 512. 401[48]
§ 513. 187[24]
§ 514. 466[4]
§ 516. 333[5] 469[15]
§ 520. 9[22]
§ 524. 469[16]
§ 525. 8[20] 335[16]
§ 526. 14[25] 85[1] 393[24]
§ 528. 8[16]
§ 529. 67[7] 413[14] 469[13]
§ 530. 9[23] 297[6] 307[5]
§ 531. 248[6] 297[6]
§ 532. 90[6] 297[5]
§ 533. 199[5]
§ 534. 297[6]
§ 535. 297[5]
§ 536. 199[6]
§ 538. 570[1]
§ 542. 331[5]
§ 543. 308[16]
§ 545. 331[6]
§ 547. 331[5]
§ 555. 94[17]
§ 557. 224[16]
§ 558. 90[6—10] 94[17]
§ 560. 90[16]
§ 561. 90[16]
§ 563. 570[5]
§ 562. 89[6]
§ 569. 308[14]
§ 574. 91[11] 308[16] 557[50]
§ 576. 8[21] 353[6]
§ 577. 9[22] 91[11] 272[7] 308[14]
§ 578. 9[22] 308[14]
§ 579. 308[14]
§ 580. 9[50]
§ 581. 91[11] 308[14]
§ 640. 310[16]
§ 644. 199[16]
§ 645. 91[11]
§ 647. 7[16] 353[16]
§ 651. 6[16] 223[7]
§ 652. 6[16] 223[7]

Digitized by Google

§ 655. 10[24]
§ 657. 7[10] 353[10]
§ 660. 199[10] 349[1]
§ 661. 223[9] 272[9] 333[10—11] 335[10]
§ 662, 663. 331[9]
§ 664. 148[9]
§ 665. 126[24] 414[10]
§ 667. 148[9] 414[10]
§ 671. 414[17] 552[8]
§ 676, 677. 532[29]
§ 678. 170[9]
§ 682. 115[30]
§ 685. 89[7] 248[9] 470[10] 510[9]
§ 686. 148[9] 248[9] 249[10] 554[11] 572[9]
§ 688. 152[17] 248[9]
§ 690. 130[6] 152[17] 179[4]
§ 691. 249[10]
§ 697. 248[9]
§ 702. 199[10] 272[9] 310[10] 393[04]
§ 705. 349[1]
§ 706. 199[10]
§ 708. 93[14]
§ 709. 93[14] 470[19] 532[00]
§ 712. 131[7] 444[7] 470[10 und 19]
§ 717. 6[10]
§ 727. 92[10]
§ 729. 93[14] 349[1]
§ 730. 93[13—14] 415[00] 470[19]
§ 731. 415[10]
§ 736. 390[10] 415[00]
§ 737. 415[20]
§ 739. 390[19]
§ 743. 61[110] 224[9] 390[19]
§ 749. 259[49]
§ 750. 137[94] 390[19]
§ 754. 93[13—14]
§ 757. 470[19]
§ 762, 763. 390[99] 518[36]
§ 764. 390[20] 518[36]
§ 766. 390[20] 518[36]
§ 768. 518[36]
§ 773. 148[9]
§ 774. 470[17]
§ 775. 249[11]
§ 779. 148[9]
§ 796. 578[17]
§ 800. 353[10]
§ 801. 335[10]
§ 807. 10[93] 148[10] 391[01]
§ 808. 552[6]
§ 814. 131[6] 133[13] 148[10] 223[7] 405[54] 578[17]
§ 815. 10[25] 148[10] 223[7] 353[10] 578[17]
§ 817. 353[10] 578[17]
§ 818. 148[10]
§ 819. 131[9] 353[10] 405[54]
§ 820. 68[6]
§ 854 folg. 415[91]
§ 863. 132[6]
§ 866—868. 132[6]
§ 867. 555[10]
§ 871. 132[5]

1877 Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 30. Januar
§ 3. 424[40]
§ 4. 158[03]
§ 14 Z. 1. 20[46] 308[19]
§ 14 Z. 2. 481[46]
§ 16 Nr. 4. 405[54]

Strafprozeßordnung vom 1. Februar
§ 3. 177[6] 291[1]
§ 7. 329[6]
§ 13. 291[1]
§ 14, 19. 503[1]
§ 22. 115[1] 546[14]
§ 23. 174[1] 235[1]
§ 24. 323[4]
§ 25. 48[10] 323[4]
§ 26. 48[13]
§ 28. 503[9]
§ 32. 115[1]
§ 33. 504[6]
§ 34. 52[1] 235[9] 377[1]
§ 44. 116[9] 323[1] 377[9]
§ 45. 323[1]
§ 51. 449[1] 504[4]
§ 52. 546[14]
§ 56. 235[9] 323[2—3] 377[3] 378[4] 544[1]
§ 57. 53[6] 378[9] 503[9]
§ 58. 55[15] 546[14]
§ 60. 449[2—3] 504[4—5]
§ 61. 291[9]
§ 66. 504[6]
§ 67. 291[9] 449[6]
§ 68. 291[9]
§ 73. 53[4]
§ 79. 449[6] 504[9]
§ 80. 504[7]
§ 81. 504[9]
§ 93. 292[4]
§ 97. 449[1]
§ 136. 116[3] 237[12]
§ 137. 546[14]
§ 138. 546[14]
§ 140. 116[3] 449[4]
§ 143. 116[3]
§ 145. 175[9] 545[9]
§ 156. 52[6] 378[9] 497[4] 500[14]
§ 169, 170. 445[3]
§ 186. 504[9]
§ 191. 235[4] 236[7]
§ 200. 500[19]
§ 203. 170[9]
§ 210. 53[9] 544[9]
§ 213. 545[9]
§ 217. 116[6] 235[9]

Digitized by Google

§ 221. 292[6] 505[10]
§ 222. 116[4] 236[7 8]
§ 223. 236[7 8] 544[3]
§ 225. 52[6]
§ 226. 52[6]
§ 227. 545[4]
§ 229. 378[7]
§ 231, 232. 378[7]
§ 237. 236[7 10] 292[6] 504[7] 546[14]
§ 239. 176[1] 380[16] 546[14]
§ 240. 380[16]
§ 241. 380[16]
§ 242. 55[16] 116[6] 237[16] 292[6]
§ 243. 53[4] 116[6] 235[6] 292[7] 449[6] 505[11] 545[6]
§ 244. 53[6] 505[11] 545[6]
§ 245. 292[6] 505[16]
§ 246. 53[6]
§ 247. 546[14]
§ 248. 53[6] 378[6] 380[16] 506[16]
§ 249. 378[6] 505[16] 506[16]
§ 250. 116[4] 236[7–8] 324[5]
§ 251. 449[1] 505[16]
§ 252. 53[7] 236[6] 379[6]
§ 253. 236[16]
§ 254. 236[10]
§ 255. 379[10] 505[16–18]
§ 257. 237[12] 450[5]
§ 259. 236[11] 378[6] 444[4]
§ 260. 53[6] 177[4] 292[6] 379[9] 380[16] 505[16] 545[7]
§ 262. 379[11] 497[1]
§ 263. 175[6] 235[6] 236[11] 292[6–8] 379[12–13] 505[16]
§ 264. 53[9] 235[6] 236[11] 237[13–14] 380[16] 506[16]
§ 265. 175[6] 235[6] 291[6]
§ 266. 114[37] 232[17] 234[29] 237[15–16] 288[16] 293[10] 371[6] 506[17] 545[8–9]
§ 267. 237[16]
§ 269. 508[8]
§ 272. 120[6]
§ 273. 120[6] 292[6]
§ 274. 120[6] 175[6] 504[9]
§ 275. 54[16]
§ 276. 292[9]
§ 290. 546[16]
§§ 290—299. 54[16]
§ 291. 293[11]
§ 293. 175[4] 116[6] 251[16] 293[16]
§ 294. 292[9]
§ 295. 54[16] 293[11] 503[8]
§ 296. 293[11]
§ 299. 54[16]
§ 300. 292[6] 294[16]
§ 302. 294[14]
§ 309. 54[13] 116[6] 292[9] 450[6]
§ 310. 54[16]
§ 311. 54[16] 292[6]
§ 313. 54[16]
§ 314. 54[16]
§ 317. 54[16]
§ 339. 449[4]
§ 340. 175[6]
§ 344. 47[16]
§ 345. 47[10]
§ 376. 324[5] 377[6] 379[11] 506[16] 544[1] 546[11]
§ 377. 292[6]
§ 377 Z. 1. 175[6]
§ 377 Z. 4. 508[9]
§ 377 Z. 5. 378[7]
§ 377 Z. 6. 294[16] 506[16]
§ 377 Z. 7. 52[6] 235[6] 294[16]
§ 377 Z. 8. 54[16] 176[7–8] 237[17] 292[4] 294[17] 377[1] 380[16] 506[19–20] 545[6] 546[16–14]
§ 380. 238[16]
§ 384. 117[7]
§ 385. 54[13–14]
§ 386. 323[1]
§ 388. 380[1]
§ 392. 294[18]
§ 393. 176[1] 379[11] 450[7]
§ 398. 238[16] 292[6] 380[14 16]
§ 402. 236[11]
§ 405. 377[6] 449[4]
§ 406. 449[4]
§ 418. 55[16]
§ 424, 425. 55[16]
§ 427. 55[16]
§ 437. 55[16]
§ 459 folg. 508[4]
§ 483. 46[9] 489[14]
§ 496. 55[18]
§ 497. 55[16] 324[6]
§ 498. 55[16] 238[16] 324[6]
§ 499. 507[21]
§ 500. 55[16]
§ 502. 55[17]

Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
§ 3. 383[1]
§ 6. 177[4]

1877 Konkursordnung vom 10. Februar
§ 5. 179[4] 465[6] 511[16]
§ 6. 511[16]
§ 8. 7[17] 273[16] 465[3] 486[6]
§ 9. 465[6]
§ 11. 470[12]
§ 12. 470[12]
§ 23 Z. 1. 149[11] 180[6]
§ 23 Z. 2. 133[11] 250[13]
§ 24 Z. 2. 149[11]
§ 24, 25. 353[11]
§ 29. 179[4] 273[11]
§ 30. 252[17]

Digitized by Google

§ 32. 251[18]
§ 36. 180[7] 182[18]
§ 39. 216[50]
§ 41. 502[26]
§ 52. 250[18] 310[17]
§ 52 Nr. 1. 416[23]
§ 52 Nr. 3. 143[48] 416[23]
§ 54 Nr. 1. 104[41]
§ 54 Nr. 2. 416[24] 509[1]
§ 55. 310[17]
§ 58. 392[23] 416[24]
§ 97. 200[11]
§ 101. 200[11]
§ 117. 11[28]
§ 132. 249[18] 416[23] 465[8]
§ 133. 251[18]
§ 134. 416[23] 465[8] 486[8]
§ 135. 416[25]
§ 149. 555[19]
§ 151. 472[20]
§ 152. 249[18] 465[8]
§ 153. 250[18] 472[20]
§ 160 folg. 555[18]
§ 168. 555[23]
§ 175. 259[16]
§ 176. 259[16]
§ 177. 259[15]
§ 188 folg. 555[18]
§ 198. 70[18]
§ 208. 200[11]
§ 209. 115[1] 117[1] 235[6]
§ 210. 55[1–6] 295[6] 381[2–3] 507[1–6]
§ 211. 238[1]
§ 212. 117[1]

1877 Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 10. Februar
§ 3. 134[17]
§ 14. 14[38]

- Patentgesetz vom 25. Mai
§ 11. 356[17]

1878 Gesetz betreffend Zuwiderhandlungen gegen Vieheinfuhrverbote vom 21. Mai
§ 2. 382[16]

- Gerichtskostengesetz vom 18. Juni
§ 4. 89[7] 273[18] 305[6] 555[14]
§ 5. 11[30]
§ 6. 555[14]
§ 9. 178[1] 305[6]
§ 10. 311[21]
§ 11. 305[1]
§ 14 folg. 11[30] 305[6]
§ 16. 200[14] 305[6] 311[18] 336[14]
§ 18. 180[6]
§ 21—23. 393[25]
§ 23. 418[26]
§ 26. 5[7] 473[18] 572[6]
§ 28. 93[18] 180[6]
§ 32. 180[6] 418[29]
§ 33. 418[28]
§ 48. 355[18]
§ 59. 295[6]
§ 80. 201[18]
§ 81. 273[18]
§ 85. 472[21–23]
§ 86. 273[18] 393[25]
§ 89. 412[6]
§ 90. 273[18]

1878 Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni
§ 14. 410
§ 22. 89[7]

- Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni
§ 3 folg. 308[11]

- Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli
§ 12. 11[30]
§ 22. 546[14]
§ 29 Z. 4. 11[31]
§ 30 Z. 2. 11[31]

- Sozialistengesetz vom 28. Oktober 169[1–6]

1879 Postordnung vom 8. März
§ 27. 174[29]

- Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai
§ 10. 296[7] 382[11–18] 452[10]
§ 12 Nr. 1. 296[6]
§ 14. 239[7]

- Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli
§ 1. 485[6]
§ 3. 330[4]
§ 9. 200[13]
§ 12. 200[14] 311[18 21]
§ 13. 200[15] 274[15] 473[23]
§ 14. 200[13]
§ 17. 274[13] 311[18]
§ 19. 224[16] 528[16]
§ 20. 5[7] 224[10] 473[22] 572[6]
§ 21. 528[10]
§ 25. 93[18] 418[29]
§ 27. 418[28]
§ 28. 418[29]
§ 29. 4[6]
§ 44. 4[4]
§ 45. 180[6]
§ 51. 201[15]
§ 76. 201[18] 410
§ 87. 485[6]

- Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli
§ 18. 200[11]

- Reichsgesetz betreffend Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli
§ 1—4. 56[6]

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli
§ 2. 341[23] 393[24]
§ 3 Nr. 1. 106[43] 201[18] 353[11] 393[24] 417[25] 511[11]
§ 3 Nr. 2. 353[11]

§ 5. 393[24] 572[4]
§ 7. 252[17]
§ 12. 106[43]
§ 13. 273[11]
§ 14. 341[28]
1879 Kaiserliche Verordnung vom 28. September, siehe Civilprozeßordnung § 511.
1880 Kaiserliche Verordnung, betreffend Schiffszusammenstöße, vom 7. Januar
Art. 17, 18, 22, 23. 547[5]
1881 Deutsch-Oesterreichischer Handelsvertrag vom 23. Mai 371[7]
Art. 22. 200[11]
- Stempelgesetz vom 1. Juli
Tarif Z. 4. 183[14]
- Gesetz, betreffend Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, vom 17. Juli
§ 3, 4. 296[3]
1883 Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 122[14—16] 205[25]
§ 1. 210[39]
§ 16. 276[25]
§ 43. 276[25]
1884 Sprengstoffgesetz vom 9. Juni
§ 9. 118[3] 383[14]
- Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli
§ 1. 21[49] 487[10]
§ 3. 487[10]
§ 4. 487[10]
§ 5 Abs. 7. 20[48]
§ 9. 21[49] 356[13]
§ 11 folg. 487[10]
§ 34, 37. 487[10]
§ 59. 487[10]
§ 95. 21[49] 487[10]
§ 96. 356[13]
§ 98. 20[48] 573[3]
- Gesetz vom 18. Juli, s. a. Handelsgesetzbuch
§ 2, 3, 4, 6. 394[26] 512[13]
1885 Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai
§ 1 Nr. 1. 21[49]
§ 2. 21[49]
- Stempelgesetz vom 29. Mai
§ 7. 16[40]
§ 17. 73[13]
Tarif
Nr. 2b. 530[14]
Nr. 4A. 20[47] 73[13] 122[13]
- Bahnpolizeireglement vom 30. November
§ 4. 277[37]
§ 62. 383[14]
1886 Reichs-Fürsorgegesetz vom 15. März
§ 1, 2, 5, 6, 7, 10. 573[3]
- Berner Convention vom 9. September
Schlußprotokoll 191
1887 Regulatio vom 8 Juni 416[28]
- Branntweinsteuer-Gesetz vom 24. Juni 98[33]
§ 3. 98[30]
§ 14. 451[3]
§ 17. 118[7]
§ 19. 508[7]
§ 20. 508[7]
§ 21. 239[8]
§ 26. 508[7]
§ 28. 239[9] 508[7]
§ 29. 239[9]
§ 30. 56[3]
§ 33. 508[7]
§ 40—43. 98[30] 508[7]
§ 46. 98[30]
1887 Zuckerbesteuerungsgesetz vom 9. Juli
§ 4. 96[25]
§ 37. 96[25]
§ 40. 239[3]
§ 48, 53 239[9]
1888 Gesetz vom 5. April 231[14] 450[9]
- Ausführungsverordnung vom 28. Juni
§ 101. 96[25]
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.
§ 67, 68. 435[30]
§ 72 folg. 419[38]
§ 97 folg. 419[38]
§ 119. 68[3]
§ 295. 228[25]
§ 804, 805. 419[31]
§ 877—879. 419[31]
§ 881. 58[105]
- Wehrordnung vom 22. November
§ 49 Nr. 7. 499[3]
1889 Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 513[17]
1890 Gesetz vom 29. Juli, betreffend die Gewerbegerichte 150[14]
§ 55. 204[30]

B. Landes- und Statutarrecht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

§ 4 Iust. de leg. 2/20 359[24]

Digesta.

l. 3 § 11 D. neg. gest. 3/5 425[48]
l. ult. D. neg. gest. 3/5 138[28]
l. 16 § 4 D. de min. 4/4 254[28]
l. 3 D. de serv. 8/1 357[21]
l. 1, l. 20 § 2 D. de S. P. U. 8/2 357[21]
l. 13 und 24 D. de S. P. R. 8/3 357[21—23]
l. 6 § 1 D. com. praed. 8/4 357[21—22]
l. 7 § 1 D. eodem 357[21]
l. 6 pr. D. si servit. 8/5 357[21]
l. 13, 14 pr. D. quemadm. serv. 8/6 357[21]
l. 13 D. fin. regund. 10/1 395[30]
l. 14 § 13 D. de relig. 11/7 61[111]
l. 9 § 8 D. de reb. cred. 12/1 102[35]
l. 23 D. eod. 21/1 138[28]
l. 9 D. de cond. jud. 12/6 183[10]
l. 2 § 7 D. de ea qu. c. l. 13/4 358[26]

l. 1 § 14 D. depos. 16/3 70[12]
l. 38 § 1 D. mand. 17/1 135[16]
l. 79 D. pro socio 17/2 416[22]
l. 76 D. pro socio 17/2 475[20]
l. 9 pr. D. de contr. emt. 18/1 558[23]
l. 20, l. 65 D. de contr. emt. 18/1 358[23]
l. 1 pr. D. de a. e. v. 19/1 357[20]
l. 2 § 1 D. loc. 19/2 358[23]
l. 22 § 3 D. loc. 19/2 254[28]
l. 9 D. in quib. caus. pign. 20/2 225[18]
l. 23 § 7, l. 60 D. de aed. ed. 21/1 526[5]
l. 49 D. eodem 531[16]
l. 4 D. de prob. 22/3 257[28]
l. 1 D. de jur. dot. 23/3 312[23]
l. 53, 54 D. sol. matr. 24/3 361[35]
l. 6 § 2 D. de jure cod. 29/7 514[21]
l. 57 D. de leg. I. 30 359[24]
l. 66 § 6 D. de leg. II. 31 359[24]
l. 89 p. D. eodem 514[21]
l. 79 § 1 D. de condit. 35/1 25[23]
l. 5 § 14 D. de agnos. et al. lib. 35/3 277[26]
l. 4 pr. D. quando dies leg. cedat 36/2 25[42]
l. 34 D. de damn. inf. 39/2 225[12]
l. 21 D. de aqu. pluv. 39/3 575[11]
l. 12 D. de don. 39/5 361[35]
l. 49, 50 D. de re jud. 42/1 361[36]
l. 6 pr. und l. 5 D. qua in fraudem 42/8 341[28]
l. un. § 3 D. de via publ. 43/10 61[111]
l. 1 § 2 und 3 und l. 11 § 14 D. quod vi aut clam 43/24 575[11]
l. 22 § 2 D. quod vi aut clam 43/24 207[30]
l. 1 § 4 D. de migr. 43/32 225[12]
l. 62 D. de fideicom. 46/1 74[21]
l. 46 § 2 D. de sol. 46/3 254[30]
l. 95 § 1 D. de sol. 46/3 70[12]
l. 3, 4, 6 § 1, l. 17 § 11 D. ad municip. 50/1 424[42]
l. 36 D. de R. T. 50/17 258[40]

Codex.

L. ult. C. ne liceat pot. 2/14 61[111]
l. 2 C. de serv. 3/34 389[17]
l. 10 C. mand. 4/35 135[16]
l. 3 C. de aedil. action. 4/58 257[28]
l. 25 C. de don. i. v. e n. 5/16 357[19]
l. 3 C. de cod. 6/36 74[20]
l. 8 § 3 C. eodem 6/36 514[21]

Corpus juris canonici.

Can. 2 C. 32 qu. 1 136[21]
Can. 3 C. 32 qu. 2 136[21]
Can. 11 C. 32 qu. 4 136[21]
Can. 7, 11—15 C. 32 qu. 7 136[21]
c. 27 X. de testibus 2/20 207[27]
c. 12 X. de präsumt. 2/13 207[27]
l. 5 X. de fideijuss. 3/22 135[16]
l. 3 X. de succ. ab int. 3/27 73[20]
c. 6, 7 X. de adult. 5/16 97[60]
1654 Jüngster Reichstags-Abschied § 162. 249[11]
1814 Pariser Frieden vom 30. Mai Art 3 § 5. 147[7]
1815 Pariser Frieden vom 20. November Art. 1 § 2. 147[7]

2. Französische (auch rheinische) Gesetze

Decret vom 16. Fructidor III. 158[22]
1790 Gesetz vom 16/24. August 158[28]
" Decret vom 28. Octobr / 5. November Art. 13, 15. 565[42]

Code civil

Art. 16. 472[21]
" 110. 303[10]
" 146. 520[42]
" 158. 187[25]
" 272. 437[91]
" 273. 582[23]
" 299. 60[107]
" 383. 187[25]
" 389, 390. 187[25]
" 489. 437[91]
" 529. 228[25] 565[42]
" 537, 544. 228[25]
" 552. 60[106]
" 555. 218[66]
" 595. 160[34]
" 641, 642. 60[108]
" 644. 60[108]
" 725. 405[64]
" 815. 61[110]
" 826. 61[111]
" 889. 160[35]
" 906. 120[7] 405[54]
" 910. 120[7]
" 918. 480[48]
" 931. 437[93] 520[42]
" 969. 437[94]
" 1048/49. 405[54] 437[94]
" 1053 folg. 405[54]
" 1055. 405[54] 437[94]
" 1057. 405[54]
" 1075 folg. 481[46]
" 1081 folg. 520[42]
" 1096. 160[35]
" 1098. 160[35]
" 1108. 520[41]
" 1116, 1117. 329[8]
" 1131. 583[22]
" 1132. 583[23]
" 1133. 393[24]
" 1134. 110[5]
" 1139. 203[20] 208[24]
" 1141. 534[27]
" 1142. 520[42]
Art. 1147. 60[109]
" 1153. 218[68]
" 1166. 143[43] 227[23] 228[24] 393[24] 481[47]
" 1167. 106[43]
" 1170. 218[67]
" 1174, 1175. 218[67]
" 1180. 405[64]
" 1182. 219[69]
" 1184. 208[24]
" 1220. 61[110]
" 1247. 85[1]
" 1258. 438[97]
" 1295. 63[113]
" 1372—1375. 61[111]
" 1375a. 61[111]
" 1376. 143[43]
" 1382. 329[8] 384[4]
" 1383. 143[44] 329[8] 384[4]
" 1384. 384[4]
" 1406. 438[97]
" 1441. 406[55]
" 1447. 106[43]
" 1463. 406[55]
" 1499. 481[49]
" 1583. 228[24]
" 1598. 228[25]
" 1630. 227[23]
" 1642. 219[69]
" 1644. 85[1]
" 1652. 480[45]
" 1686. 61[110]
" 1689 folg. 228[25]
" 1690. 63[113] 228[24]
" 1691. 63[113]
" 1699. 143[45]
" 1711. 219[69]
" 1787, 1788. 219[69] 220[71] 366[50]
" 1799. 144[49] 219[69] 220[71]
" 1961. 405[54]

Digitized by Google

Art. 2005. 491[33]
. 2074, 2075. 319[40]
. 2093. 227[33]
. 2163. 406[56]
. 2180. 406[56]
Art. 2265. 143[47]
. 2268. 144[46]
. 2269. 144[46]
. 2271. 144[46]
. 2279. 534[27]

Code de procédure civil
Art. 135. 405[54]
Art. 423. 472[61]
1818 Ressortreglement vom 20. Juli
§ 1—5. 78[31—32]
1822 Taxordnung für die Notarien vom 25. April 63[113]
1843 Gesetz über Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar
§ 13. 78[31]
§ 16, 23. 79[33]
1855 Transcriptionsgesetz vom 23. März 228[34]
1868 Gesetz vom 6.—10. Juni
§ 2, 9. 296[18]
1881 Elsässisches Jagdgesetz vom 7. Februar 159[33]
§ 2, 3, 4. 533[34]
1887 Elsaß-Lothringensches Gesetz vom 16. Juni
§ 13—16. 438[35]

3. Baden.

Badisches Landrecht.
II. Einführungsedikt 62[113]
Satz 3. 479[43]
. 231. 582[33]
. 272, 273. 582[33]
. 298. 582[33]
. 784. 128[33]
. 815. 480[43]
. 878. 366[51]
. 883. 263[50]
. 896. 480[43]
. 900. 480[33]
. 920. 128[33]
. 1004. 128[29]
. 1017. 366[51]
. 1142, 1145. 583[33]
. 1163, 1165. 263[50]
. 1213, 1214. 264[51]
Satz 1227. 480[43]
. 1285. 264[51]
. 1302. 219[70]
. 1499. 481[46]
. 1583 a. 62[113]
. 1599. 62[113]
. 1615. 438[35]
. 1642. 219[35]
. 1660. 480[43]
. 1722, 1741. 219[70]
. 2044, 2049. 264[33]
. 2052. 264[53]
. 2103, 2111. 366[51]
. 2115, 2116. 263[50]
. 2123, 2124. 263[50]
1827 Vertrag vom 30. Januar mit Frankreich 147[7]
Art. 1, 4, 6, 9, 13. 159[33]
1840 Vertrag vom 5. April mit Frankreich
Art. 5. 147[7]

4. Elsaß-Lothringen s. französische Gesetze.

5. Hamburg.

1603 Stadtrecht
II. 2 7 u. II. 4 2. 14[33]
II. 8 17. 8[33]
II. 10. 12[33]
Statuten
2, 5, 10, 11, 13—16. 152[17]
2, 8, 11. 557[33]
1753 Neue Fallitenordnung
Art. 30. 152[17]
1818 Hamburger Medizinalordnung vom 19. Februar
§ 22. 508[3]
1865 Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 22. Dezember
§ 6. 12[33]
§ 30. 14[33]
1869 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 30. April
§ 8—10. 508[3]
1870 Bekanntmachung vom 21. Dezember 508[3]
1879 Gesetz vom 25. Juli 152[12]

6. Hannover.

1850 Bürgerliche Prozeßordnung vom 8. November
§ 663—680. 532[33]

7. Hessen.

1861 Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Art. 7. 383[1]
1878 Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 3. September
Art. 6. 383[1]
1879 Ausführungsgesetz vom 4. Juni
§ 91. 319[40]
§ 198. 106[43]
. Ausführungsgesetz vom 5. Juni
Art. 7, 15. 383[1]
1883 Reglement vom 25. Juni
§ 12. 502[33]

8. Lippe-Detmold.

1849 Volksschulgesetz vom 11. Dezember
§ 93. 538[4]

9. Mecklenburg-Schwerin.

1886 Kontributionsedikt vom 6. Juni
§ 48, 59. 450[1]

10. Preußen.

1527 Constitutio Joachimica 576[18]
1696 Stiftungsurkunde vom 24. Dezember 413[18]
1700 Neumärkische Kammergerichtsordnung 576[18]
1765 Erbschaftsedikt 576[18]
1782 Ehescheidungsedikt vom 17. November 562[37]
1783 Allgemeine Hypothekenordnung vom 20. Dezember
§ 169 folg. 81[42]
1785 Allgemeine Gerichtsordnung
Einleitung 10, 17. 560[33]
Theil I Titel 1 § 16, 18. 345[34] 551[8]
Anhang § 3. 345[34]
. I . 3 § 31. 345[34]
Anhang § 72. 260[47]
. I . 10 § 125. 38[33—34] 39[37]
. I . 40 § 51. 345[34]
Anhang § 293. 345[34].

Theil I Titel 46 § 8 folg. 346[39]
" I " 50 § 393 Nr. 5. 104[41]
" I " 50 § 447 folg. 532[22]
" II " 1 § 10. 38[44]
" II " 2 § 45. 303[3]
" II " 3 § 12. 38[36]

Allgemeines Landrecht.

Einleitung
§ 10. 429[44]
§ 46. 103[40]
§ 75. 139[33] 403[43] 434[77]
§ 78. 360[39]
§ 93. 28[66]
§ 101, 102. 100[54] 432[73]

Theil Titel
I 1 § 29. 153[19]
" " § 42. 504[4]
" " § 44. 111[18]
" 2 § 4. 26[63]
" " § 32. 212[43] 477[35]
" " § 36. 517[54]
" " § 42 folg. 126[15]
" " § 62. 157[20]
" " § 67, 68, 90, 91. 157[38]
" " § 106, 107. 515[22]
" " § 114. 197[3]
" 3 § 7. 26[64] 258[40]
" " § 8. 26[34]
" " § 16, 20, 123[16] 313[27]
" " § 17. 123[18] 258[45]
" " § 18. 154[33]
" " § 45. 202[18] 343[32]
" " § 46-49. 343[30] 378[4]
" " § 48. 383[15]
" 4 § 3. 154[23]
" " § 7. 26[65]
" " § 19. 100[54]
" " § 22. 153[18]
" " § 26, 27. 153[18]
" " § 52. 149[18]
" " § 58 folg. 213[46] 313[23]
" " § 59. 158[31]
" " § 65. 127[37]
" " § 75—78. 224[11] 489[18]
" " § 77. 342[29—30] 489[18]
" " § 81—82. 313[27] 489[18]
" " § 84 folg. 478[30]
" " § 101, 103. 578[17]
" " § 143, 144. 213[46]
" " § 148—150. 278[30]

Theil Titel
I 5 § 7. 577[13]
" " § 9. 154[23]
" " § 11. 153[18]
" " § 18. 378[4]
" " § 20, 21. 435[30]
" " § 31, 32. 154[23]
" " § 37. 158[31]
" " § 39. 26[65]
" " § 40. 426[53]
" " § 45. 426[52]
" " § 49. 362[30]
" " § 71. 29[73] 415[31]
" " § 72. 475[30]
" " § 73. 29[73]
" " § 75. 255[21]
" " § 81. 256[34]
" " § 116. 303[3]
" " § 120—124. 80[35]
" " § 128. 184[17] 559[28]
" " § 129. 559[28]
" " § 134. 559[30]
" " § 146. 255[28] 559[30]
" " § 155 folg. 257[28] 342[21]
" " § 156, 159. 342[21]
" " § 160—163. 342[21]
" " § 165. 255[28] 395[28] 425[30]
" " § 166. 425[30]
" " § 171 folg. 255[28] 559[30]
" " § 172. 559[30]
" " § 178. Anhg.-§ 5. 260[47]
" " § 185 folg. 213[46]
" " § 248. 350[3]
" " § 250. 350[3]
" " § 265. 342[30]
" " § 267, 268. 560[31]
" " § 270. 154[25] 170[8] 489[18]

Theil Titel
I 5 § 271, 102[30] 208[34] 315[25] 489[18]
" " § 278. 123[18]
" " § 285, 15[29] 360[26] 392[23]
" " § 292. 360[26]
" " § 307. 27[66]
" " § 325. 396[25] 426[50]
" " § 326, 257[28] 342[21] 396[25] 426[52]
" " § 327. 426[53]
" " § 328. 426[53]
" " § 329. 313[29] 396[25]
" " § 330. 313[29] 396[25]
" " § 332. 396[30]
" " § 337, 338. 313[23]
" " § 342. 426[53]
" " § 343. 279[28] 577[13]
" " § 349. 36[30] 330[3]
" " § 350, 351. 330[3] 478[36]
" " § 353. 34[56]
" " § 355. 34[56]
" " § 360 folg. 36[30]
" " § 369 folg. 203[30]
" " § 377—379. 396[24]
" " § 378 folg. 99[25]
" " § 380. 99[25]
" " § 393. 15[28] 211[42] 360[27] 489[18]
" " § 394. 15[29] 90[18] 211[42]
" " § 395. 90[18]
" " § 400. 27[67]
" " § 408. 185[19] 170[8]
" " § 408 folg. 15[28] 138[22] 225[18]
" " § 424, 209[36] 256[35]
" " § 425. 256[35]
" " § 437, 442. 125[22]
" " § 446. 209[30]
" 6 § 1. 185[16] 403[43] 561[28]
" " § 5. 360[30]
" " § 10. 28[66] 209[32] 258[40]
" " § 18. 258[45]
" " § 19. 153[30] 258[40]
" " § 20. 258[40]
" " § 21, 22. 153[30] 258[40]
" " § 25, 26. 17[61] 28[72] 57[121] 123[18] 277[29]
" " § 29. 209[32]

Theil Titel
I 6 § 36. 28[59] 209[37] 360[29]
" " § 37. 209[37]
" " § 50 folg. 17[61]
" " § 53. 17[61]
" " § 54. 325
" " § 79. 314[30] 426[54]
" " § 86. 405[53]
" " § 111. 278[29]
" " § 115. 210[29] 278[29]
" " § 120, 122. 210[29]
" " § 132. 360[29]
" 7 § 10. 100[54] 120[10] 426[54]
" " § 11. 428[54]
" " § 18. 428[56]
" " § 26. 352[3]
" " § 66, 67. 419[31] 515[30]
" " § 70. 515[23]
" " § 71. 100[54]
" " § 175. 100[54] 430[73]
" " § 176. 426[54]
" " § 179. 426[54] 428[54]
" " § 188. 252[17] 428[55] 511[10]
" " § 222. 34[54] 252[17]
" " § 244. 252[17]
" 8 § 26. 26[67]
" " § 27, 28. 209[37]
" " § 31. 139[29]
" " § 32. 565[44]
" " § 65. 139[29]
" " § 66, 67. 139[29] 403[43]
" " § 78. 403[43]
" " § 137. 396[25]
" " § 142, 143. 515[25]
" 9 § 108, 109. 173[30]
" " § 115. 444[3]
" " § 149. 375[30]
" " § 150. 444[3]
" " § 222. 360[25]
" " § 225. 360[30]
" " § 263. 360[30]
" " § 411, 412. 226[17]
" " § 413 folg. 343[30]
" " § 424. 343[23]
" " § 471-492. 560[22]
" " § 476. 560[23]
" " § 486. 47[41] 560[22]
" " § 487. 560[23]
" " § 488. 560[23]

Digitized by Google

Theil Titel

I 9 § 501-502. 343[52]
. . § 511. 58[105]
. . § 516, 521. 154[21]
. . § 517. 202[18]
. . § 528-530. 202[18]
. . § 531, 532. 202[18]
. . § 550. 343[36]
. . § 570, 571. 210[38]
. . § 579. 58[105] 100[34]
. . § 581. 214[39]
. . § 625. 58[105]
. . § 660. 427[58]
. 10 § 1. 100[34] 256[37] 478[36]
. . § 3. 100[34]
. . § 7, 8, 9. 100[34]
. . § 25. 90[10]
. 11 § 1. 428[59]
. . § 48. 280[65] 415[51] 475[50]
. . § 49—51. 415[51]
. . § 70. 149[16]
. . § 83. 126[28]
. . § 109. 217[66] 313[29]
. . § 153 folg. 212[44]
. . § 175. 426[56]
. . § 183. 211[41—46] 428[60]
. . § 184. 127[28] 211[42] 428[60]
. . § 222. 212[44] 314[32—33] 359[30]
. . § 229 folg. 489[13]
. . § 231. 211[40]
. . § 258. 578[17]
. . § 301.
. . § 311.
. . § 361.
. . § 376. 478[38]
. . § 377. 428[13]
. . § 393. 30[23] 281[32]
. . § 394. 303[2]
. . § 395. 448[20]
. . § 407, 408. 385[7]
. . § 413, 414. 30[23]
. . § 424. 278[36]
. . § 425. 29[21] 278[30]
. . § 427. 489[13]
. . § 434. 125[42]
. . § 440. 278[30] 345[28]
. . § 441. 278[30]
. . § 577. 381[5]
. . § 606 folg. 529[13]
. . § 635, 637 folg. 529[15]

Theil Titel

I 11 § 646. Anhs.-§ 19. 212[45]
. . § 655 folg. 99[32]
. . § 662. 32[30]
. . § 665—670. 29[21]
. . § 671. 29[72]
. . § 672. 102[35]
. . § 678. 29[72]
. . § 738—739. 81[46]
. . § 758 folg. 99[32]
. . § 867. 212[46]
. . § 868. 212[46]
. . § 869. 123[15]
. . § 871. 280[65]
. . § 877. 489[13]
. . § 878. 36[30] 478[36] 489[13]
. . § 883. 478[38]
. . § 886, 888. 478[39]
. . § 894 folg. 123[13]
. . § 925. 139[30] 280[35] 478[36]
. . § 926 folg. 478[36]
. . § 928. 212[47]
. . § 932. 102[36]
. . § 933. 139[30] 212[47]
. . § 938. 139[30] 489[15]
. . § 943. 185[19]
. . § 947. 185[19]
. . § 966—969. 279[33]
. . § 981. 358[25]
. . § 984 folg. 99[32]
. . § 1037. 29[72] 577[16]
. . § 1046 folg. 26[65]
. . § 1048, 1049. 154[22]
. . § 1050. 26[65]
. . § 1051, 1052. 577[15]
. . § 1053 folg. 26[65] 30[75]
. . § 1058. 29[72]
. . § 1065. 520[40]
. . § 1069. 26[25]
. . § 1089, 1090, 1091. 30[74]
. . § 1113, 1117. 30[74] 361[35]
. . § 1123. 6[15] 30[74] 361[35]
. . § 1125. 361[35]
. . § 1126. 6[15] 30[74] 361[35]
. . § 1127. 30[74] 361[35]
. . § 1128. 361[35]
. . § 1129. 30[74]
. . § 1134. 30[74]
. . § 1135. 213[51]

Theil Titel

I 11 § 1140. 30[74]
. . § 1151. 30[74]
. . § 1165. 30[74]
. 12 § 9, 10. 396[36]
. . § 298. 129[1]
. . § 323, 324. 139[35]
. . § 433. 139[35]
. . § 468, 469. 31[75]
. . § 470, 471. 31[75]
. . § 520. 140[35]
. . § 527. 397[57]
. . § 534. 279[30]
. . § 542. 428[61]
. . § 572. 279[29]
. . § 618, 619. 396[38]
. 13 § 5. 478[36]
. . § 51. 397[68]
. . § 62, 63. 478[38]
. . § 65 folg. 362[28]
. . § 85 folg. 33[62]
. . § 98. 516[37]
. . § 103, 104. 345[34]
. . § 142, 143. 31[76]
. . § 197. 140[34]
. . § 200. 154[25]
. . § 219. 516[28]
. . § 228, 229. 258[40]
. . § 230. 511[16]
. . § 239. 31[76]
. . § 241, 242. 31[76]
. . § 262-264. 32[27—28]
. . § 274. 154[24]
. 14 § 5. 578[17]
. . § 47. 99[32]
. . § 68 folg. 479[41]
. . § 70, 71. 479[41]
. . § 109. 362[26]
. . § 145. 225[16]
. . § 258 folg. 140[35]
. . § 283 folg. 345[35]
. . § 328, 329. 345[33]
. . § 331. 345[36]
. . § 356. 363[37]
. 15 § 1. 100[33] 428[64]
. . § 11, 12. 428[64]
. . § 15. 428[64] 511[16]
. . § 19. 33[33]
. . § 25, 26. 33[33] 186[32] 428[65]
. . § 34. 428[63]
. . § 42. 100[34]
. . § 45—47. 428[45]
. 16 § 2, 3. 126[25]
. . § 8. 313[28]
. . § 16, 17. 258[41]
. . § 20. 126[23]

Theil Titel

I 16 § 32. 363[35]
. . § 33. 99[33] 363[38]
. . § 71. 578[18]
. . § 226. 385[7] 479[40]
. . § 257, 261. 126[25]
. . § 300. 570[3]
. . § 301. 385[7] 570[3]
. . § 313. 385[7]
. . § 359. 385[7]
. . § 360, 361. 385[7] 570[3]
. . § 381. 313[28]
. . § 394. 255[33]
. . § 484. Anhs.-§ 52. 281[36]
. 17 § 4. 561[55]
. . § 10. 397[38] 561[56]
. . § 50. 561[38]
. . § 55, 56. 39[29]
. . § 71, 72. 93[13]
. . § 74. 93[16]
. . § 80. 99[32]
. . § 111. 346[38]
. . § 115. 93[13]
. . § 127. 226[17] 429[35]
. . § 131. 226[17]
. . § 169. 397[38]
. . § 170. 33[31] 258[46] 397[36]
. . § 171. 33[31] 39[29] 258[46] 397[38]
. 19 § 4—6. 509[4] 516[39]
. . § 10. 363[37]
. . § 22 folg. 367[47]
. 20 § 5. 532[38]
. . § 6. 81[40]
. . § 11—14. 81[46]
. . § 15. 81[40]
. . § 16. 518[36]
. . § 23. 275[16]
. . § 24. 26[24]
. . § 44. 345[35]
. . § 46. 345[36]
. . § 80. 33[32] 186[32]
. . § 94. 186[31]
. . § 180. 34[33]
. . § 187. 479[41]
. . § 404, 405. 518[36]
. . § 406. 518[39]
. . § 407. 518[39]
. . § 409. 518[39]
. . § 410. 100[34]
. . § 425, 426. 81[40]
. . § 538. 34[34]
. . § 610. 343[32]

Digitized by Google

Theil Titel

I 21 § 235 folg. 99[31]
. . § 258. 365[47]
. . § 259, 264. 516[33]
. . § 309. 154[25] 363[39]
. . § 310. 363[38]
. . § 315, 321—323. 154[25]
. . § 329. 448[23]
. . § 358, 359. 517[31]
. . § 376. 99[33]
. . § 383. 561[36]
. . § 388—390. 154[25]
. . § 395. 543[26]
. . § 403. Anhs.-§ 57. 38[25]
. . § 404. 38[26]
. . § 553. 99[32]
. 22 § 1, 2. 403[43] 580[10]
. . § 25. 364[40]
. . § 43. 123[16] 561[34] Anhs.-§ 58. 561[35]
. . § 129. 157[30]
II 1 § 18. 346[23]
. . § 41. 76[26]
. . § 58—60. 34[23]
. . § 107. 99[32]
. . § 187. 213[49]
. . § 189. 551[3]
. . § 200. 213[23]
. . § 205. 517[23]
. . § 211. 364[41]
. . § 212. 517[32]
. . § 219. 364[41]
. . § 231. 517[32]
. . § 245. 551[3]
. . § 247. 543[28]
. . § 255. 346[23]
. . § 256. 155[28]
. . § 258. 10[23] 155[28]
. . § 318, 319, 320. 551[3]
. . § 377—380. 578[17]
. . § 387, 388. 578[17]
. . § 492. 364[43]
. . § 544. 345[37] 365[43]
. . § 619. 551[3]
. . § 668 folg. 562[37]
. . § 685. 259[43]
. . § 694. 272[7]
. . § 699. 10[23] 102[27]
. . § 700. 35[27]
. . § 704. 214[23]
. . § 712. 155[28]
. . § 716. 91[11]
. . § 718a. 8[21] 35[23]

Theil Titel

II 1 § 719. 140[23]
. . § 720. 36[20] 140[23] 226[18]
. . § 723—725. 517[23]
. . § 739—742. 91[11]
. . § 745 folg. 91[13]
. . § 755 folg. 578[17]
. . § 798. 280[34]
. . § 803. 280[34]
. . § 811 folg. 578[17]
. . § 820. 578[17]
. . § 824—826. 91[11]
. . § 825. 26[20]
. . § 830. 412[11]
. . § 976. 76[26]
. . § 1001. 346[23]
. 2 § 92 folg. 91[11]
. . § 136, 137. 158[31]
. . § 212a, b. 103[23] 210[23]
. . § 328. 29[78]
. . § 430. 562[38]
. . § 432 folg. 279[23]
. . § 440. 562[23]
. . § 612—633. 259[44]
. . § 637, 638. 259[44]
. 3 § 19. 259[43]
. 4 § 73. 123[13]
. . § 84 folg. 123[13]
. . 101, 102. 123[13]
. . § 104 folg. 123[13]
. . § 117. 430[72]
. . § 206. 430[72]
. . § 213. 123[13]
. . § 224, 225. 123[13]
. . § 226. 123[13]
. 5 § 172, 173. 260[43]
. . § 186. 36[20] 260[43] 398[39]
. 6 § 42, 43. 516[27]
. . § 177 folg. 518[23]
. . § 189 folg. 518[23]
. 7 § 37. 77[20] 316[27]
. . § 54. 67[7]
. 8 § 179—181. 210[23]
. . § 855, 856. 343[23]
. . § 997, 998. 149[13]
. . § 2064 folg. 529[13]
. . § 2069—2099. 430[23]
. 10 § 88, 89. 489[14] 490[17] 532[13]
. 11 § 183. 171[10] 214[53]
. . § 185. 171[10]
. . § 190. 214[23]
. . § 481 folg. 447[20]

Theil Titel

II 11 § 710. 186[23] 429[27]
. . § 778. 315[23]
. . § 787. 315[23]
. . § 788, 789. 186[23] 315[23]
. . § 790. 186[23]
. . § 804 folg. 315[23]
. . § 852. 315[23]
. 12 § 43, 48. 50[27]
. . § 50. 541[17]
. 13 § 15. 155[27]
. 14 § 2, 3. 155[27]
. . § 21—24. 155[27] 360[20]
. . § 76. 155[27]
. . § 78. 155[27]
. . § 79, 81. 155[27]

Theil Titel

II 15 § 11. 79[24] 360[20]
. . § 12. 360[20]
. . § 13—15. 79[24]
. . § 22. 140[27]
. . § 36. 155[27]
. . § 41. 140[27]
. . § 79. 360[20]
. . § 132, 134. 155[27]
. 16 § 16, 17. 560[23]
. . § 82. 580[20]
. . § 116b. 142[20] 579[18]
. 17 § 10. 370[3]
. 18 § 329. 157[23]
. . § 419. 346[23]
. 20 § 768 folg. 51[24]
. . § 1304. 50[20]

1794 Publikationspatent vom 5. Februar
§ I. 186[23] 429[23]
§ III, IV, VII. 186[23] 576[22]
§ VIII. 429[23]
1798 Königlicher Bescheid vom 16. Juli 343[23]
1808 Verordnung vom 26. Dezember
§ 36. 155[27]
§ 46. 321[3]
1810 Verordnung vom 27. Oktober 429[46]
. Gesindeordnung vom 8. November
§ 40. 36[20]
§ 41. 314[20]
§ 77. 373[20]
§ 95. 314[20]
§ 101. 36[20]
§ 102. 314[20]
§ 117. 36[20]
§ 118. 36[20—21] 398[23]
§ 121. 36[20]
§ 161 folg. 398[39]
1811 Verordnung vom 28. März 429[23]
. Vorfluth-Edikt vom 15. November 78[21]
1813 Deklaration vom 14. Januar 429[23]
1814 Publikationspatent vom 9. September 576[13]
1815 Verordnung vom 30. April 216[27]
§ 44. 321[3]
1816 Kabinetsordre vom 20. Juni 260[47]
1817 Verordnung vom 20. Juni
§ 3—8. 399[40]
§ 4[3], 15. 77[23] 399[40]
§ 5, 6, 16, 20, 21, 22. 157[23]
§ 43. 77[23] 215[54]
§ 89, 91. 157[23]
§ 94. 215[54]
§ 95. 77[20] 215[54]
§ 136 folg. 157[23]
§ 159. 77[23] 215[54]
§ 162. 215[54]
§ 169, 170. 157[13]

1817 Instruktion vom 23. Oktober
§ 11. 370[6]
§ 12. 321[3]
1819 Preußische Steuerordnung vom 8. Februar
§ 89. 56[7]
1820 Gesetz vom 30. Mai
§ 17b. 56[7]
1821 Gesetz (Gemeinheitstheilungs-Ordnung) vom 7. Juni 36[90]
§ 2, 3, 27, 38. 157[30]
1822 Stempelgesetz vom 7. März 114[25] 430[69]
§ 3a. 280[66]
§ 12. 383[13]
Tarif. 80[35] 81[36–39] 491[13]
1825 Kabinetsordre vom 14. Mai 541[17]
• Kabinetsordre vom 31. Dezember 216[67] 288[16]
§ 11. 321[6]
1826 Kabinetsordre vom 24. Juli 429[68]
• Kabinetsordre vom 31. Dezember 429[68]
1828 Kabinetsordre vom 13. November 141[26]
1834 Subhastationsgesetz vom 4. März 81[41] 134[16]
§ 19. 103[40]
• Kabinetsordre vom 19. Juni 80[35]
• Verordnung vom 30. Juni
§ 7. 157[29] 399[40]
§ 8, 9. 399[40]
§ 11. 77[30] 215[54]
1837 Gesetz vom 20. März
§ 4. 155[27]
• Gesetz vom 31. März 36[90]
1838 Zollordnung vom 23. Januar
§ 26. 56[7]
§ 28 folg. 508[4]
• Verjährungsgesetz vom 31. März
§ 1 Nr. 1. 210[56] 557[13]
• Eisenbahngesetz vom 3. November 430[70] 562[22]
§ 11. 217[59]
§ 14. 57[101]
§ 16—19. 140[37]
§ 23. 400[43]
§ 25. 57[101] 215[55] 400[41]
§ 26 folg. 400[41]
1839 Ministerialreskript vom 7. Januar 103[40]
1840 Kabinetsordre vom 16. Januar 81[39]
• Gesetz vom 15. Mai
§ 16—19. 123[18]
1842 Gesetz vom 11. Mai
§ 1. 79[22] 125[20]
§ 4. 125[20]
1843 Gesetz vom 28. Februar
§ 1, 13, 14. 60[106]
§ 16b. 427[58]
1844 Verordnung vom 24. Januar 216[57]
§ 10. 77[29]
§ 16. 77[22] 150[14]
1845 Gewerbeordnung vom 17. Januar 210[59]
§ 16. 210[60]
1845 Notariatsordnung vom 11. Juli
§ 21, 22. 430[71]
• Kabinetsordre vom 18. Juli 491[19]
• Generalkonzession vom 23. Juli
Nr. 10. 76[35]
1846 Deklaration vom 21. Juli 543[36]
• Verordnung vom 29. September 260[46]
1847 Feldpolizeiordnung vom 1. November
§ 67. 150[14]
1848 Gesetz vom 31. Oktober 103[39]
1850 Verfassungsurkunde vom 31. Januar
Art. 9. 217[12] 565[44]
• Ablösungsgesetz vom 2. März
§ 1, 4. 157[30]
§ 65. 314[32]
§ 74. 57[100]
§ 107. 157[30]
• Jagdpolizeigesetz vom 7. März
§ 1. 291[35]
§ 2. 103[36] 375[60]
§ 3. 103[38]
§ 9. 115[21]
§ 10. 103[39] 115[21]
§ 12, 13. 103[38]
• Gesetz vom 11. März
§ 3. 510[9]
§ 4. 377[67]
§ 6, 12, 15. 291[66]
1851 Strafgesetzbuch vom 14. April
§ 261. 381[3]
§ 265. 543[38]
§ 267. 50[30]
• Einkommensteuergesetz vom 1. Mai
§ 33. 508[4]
1852 Holzdiebstahlgesetz vom 2. Juni
§ 35. 36[90]
• Gesetz vom 22. Juli
§ 5. 491[18]
§ 24. 216[57]
§ 83. 491[18]
1853 Ministerialerlaß von 1. Mai 103[39]
• Städteordnung vom 30. Mai 377[67]
§ 3, 4. 517[24]
§ 29. 129[1]
§ 56 Nr. 8. 129[1]
• Allerhöchster Erlaß vom 14. November
21—23. 401[42]
1855 Konkursordnung vom 8. Mai 81[41]
§ 33. 502[26]
§ 50. 104[43]
§ 56. 216[58]
§ 73, 78. 509[1]
§ 388 Abs. 2. 103[40]
§ 399, 400. 103[40]
1856 Landgemeindeordnung vom 18. April
§ 10. 115[21]

Digitized by Google

1857 Revidirtes Reglement vom 26. Oktober
§ 292a. 58[102]
1860 Gesetz vom 27. Juni 579[18]
1861 Grundsteuergesetz vom 21. Mai
§ 4d. 140[37]
§ 9, 10. 155[37]
Gesetz über Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai
§ 1. 216[47] 490[15]
§ 1—8. 317[26]
§ 3. 216[67]
§ 5. 490[15]
§ 11, 12. 215[56]
Einführungs-Gesetz zum Handelsgesetzbuch vom 24. Juni
Art. 9. 134[16]
1865 Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni
§ 60. 563[40]
§ 108. 319[46]
§ 133. 205[28]
§ 148. 216[56] 402[43] 563[40] 580[20]
§ 150. 142[60] 579[18 20]
§ 153. folg. 579[19 20]
1866 Regulativ vom 5. November
§ 28, 29. 127[27]
1867 Gesetz vom 8. Februar
§ 32, 33. 127[26]
§ 38. 127[66]
Verordnung vom 7. August
§ 5. 39[98]
1868 Gesetz vom 17. Mai
§ 4, 50. 532[20]
Staatsvertrag vom 30. Mai mit Hessen
§ 3. 142[46]
1869 Gesetz vom 3. Februar 502[26]
Gesetz vom 12. März 216[56]
§ 3. 47[11]
Subhastationsordnung vom 15. März 81[41] 518[36]
§ 66. 103[46]
§ 78. 103[40]
Zusatzgesetz vom 3. Mai 57[100]
1871 Ausführungsgesetz vom 8. März
§ 8. 187[24]
1872 Gesetz vom 11. März 288[18]
Pensionsgesetz vom 27. März
§ 4. 356[16]
§ 13, 14, 36. 142[40]
Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai
§ 1. 260[47] 430[72] 563[42]
§ 4. 366[48] 516[29]
§ 5. 430[73] 490[16] 518[37]
§ 7. 430[73] 563[42—43]
§ 8. 126[93] 211[46] 490[18]
§ 9. 131[6] 260[47] 432[73] 563[42—43]
§ 10. 365[46—47]
§ 12. 125[21] 365[47—48] 561[35]
§ 12 folg. 432[73]
§ 13. 490[18] 518[38]
§ 14. 490[18]
§ 15. 516[29]
§ 16. 490[18]
§ 17. 470[16]
§ 18. 432[73] 518[38] 561[35]
§ 19. 432[73] 490[16] 518[37—38]
§ 22. 470[16]
§ 23. 432[73]
§ 24. 81[46] 432[73]
§ 25. 432[76]
§ 29. 471[19]
§ 30. 281[46] 432[73]
§ 34. 470[19]
§ 36. 470[18]
§ 38. 81[40] 432[73]
§ 41. 125[22] 281[38] 330[5]
§ 42. 216[50]
§ 49. 432[73] 490[16]
§ 63. 11[36] 58[104]
§ 64. 11[36] 58[106]
§ 65. 58[103]
§ 66. 103[40]
§ 67. 81[40]
§ 70. 131[6]
1872 Grundbuchordnung vom 5. Mai 256[37]
§ 6. 58[106]
§ 11, 12. 432[73]
§ 19. 4[6]
§ 30. 142[41]
§ 43. 432[73]
§ 45. 470[18]
§ 46. 490[17]
§ 48. 260[47]
§ 57. 125[22]
§ 58. 111[7]
§ 91. 490[16]
§ 92. 490[18]
§ 100. 490[16]
Kreisordnung vom 13. Dezember 172[30]
§ 10 folg. 187[24]
§ 21. 115[31]
§ 29. 115[31] 286[8]
§ 30. 115[30]
§ 31. 187[24]
§ 59, 60. 370[5]
1873 Gesetz, betreffend Austritt aus der Kirche vom 14. Mai
§ 3, 4. 76[29]
Gesetz vom 25. Mai
§ 3. 567
Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai
§ 3. 491[18]
§ 4. 491[20] 520[40] 581[21]
§ 7. 491[18]
§ 8. 491[19] 532[21]
Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September
§ 22. 169[4]
1874 Gesetz vom 9. März 447[30]

1874 Enteignungsgesetz vom 11. Juni 140[37]
§ 8. 227[30] 282[41] 402[46] 432[74] 519[33]
§ 9. 218[33] 402[44–46] 403[47] [48]
§ 10. 432[74]
§ 11. 317[39] 433[75]
§ 13. 261[48] 433[76]
§ 16. 217[62] 227[30] 317[34]
§ 17—19. 317[39]
§ 20, 21. 261[48] 317[39] 433[78]
§ 22, 23. 261[48]
§ 24. 261[48] 403[48]
§ 25. 317[39] 403[48]
§ 29. 261[48] 317[39] 433[76]
§ 30. 261[48] 317[39] 402[44]
§ 31. 261[48]
§ 32. 217[32] 261[44] 317[39] 402[44]
§ 34. 402[44]
§ 36. 217[32]
§ 37. 317[39]
§ 42. 261[48] 433[76]
§ 44. 261[48] 402[44]
1875 Fluchtliniengesetz vom 2. Juli
§ 7. 434[77]
§ 8. 404[50 51] 434[77]
§ 13. 218[64] 227[30] 403[48] 404[50] 434[77] 434[78]
§ 14. 403[48] 404[50] [51] 434[77]
§ 16. 434[77]
- Vormundschaftsordnung vom 5. Juli
§ 1. 434[79]
§ 5, 6. 435[80]
§ 42. 435[80]
§ 56. 25[20]
§ 81, 82, 84. 434[79] 491[31]
§ 86, 90. 229[4] 434[74]
§ 89. 397[37] 434[79]
§ 91. 434[74]
- Gesetz vom 8. Juli
§ 18. 79[34]
- Gesetz über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 435[80]
§ 3. 158[31]
1877 Ministerialerlaß vom 31. März 127[28]
1878 Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 36[40]
- Ausführungsgesetz vom 24. April
§ 5. 547[7]
§ 11. 106[43]
§ 26. 434[74]
§ 39 Nr. 3. 67[7] 89[7]
§ 40. 434[74]
§ 64, 65. 448[25]
1879 Gesetz vom 4. März
§ 18. 518[36]
- Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 6. März
§ 7, 56. 502[26]
- Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 24. März
§ 2. 150[14]
§ 5. 365[44]
1879 Gesetz vom 31. März
§ 22, 32. 532[44]
- Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli
§ 74. 115[30]
- Verordnung vom 1. August
§ 6, 7, 17. 399[40]
- Justizministerialverordnung vom 14. August 46[9] 489[14]
- Verordnung vom 7. September
§ 1, 2, 23, 56, 57. 316[34]
- Gesetz vom 20. Dezember 37[21]
1880 Gesetz vom 18. Februar
§ 35. 398[40]
§ 58. 398[40]
§ 93. 157[24]
- Gesetz vom 27. Februar
§ 1, 3, 6—8. 383[13]
- Organisationsgesetz vom 26. Juli
§ 73. 291[32]
1881 Kreisordnung vom 19. März
§ 30. 286[8]
1883 Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli
§ 1, 2, 6, 7. 490[13]
§ 12. 490[13]
§ 16, 17. 59[100]
§ 22. 125[21] 127[46]
§ 23. 104[41] 490[13]
§ 24 folg. 104[41]
§ 26. 104[41]
§ 27. 127[28]
§ 29. 490[13]
§ 31. 392[23]
§ 56. 57[102]
§ 113. 390[29] 518[32]
§ 147, 154. 217[61]
§ 171. 10[28]
§ 184—187. 127[28]
§ 206. 59[106]
- Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli
§ 3. 321[3]
§ 17 folg. 288[14] 321[3]
§ 50. 321[5]
§ 132. 115[31] 370[5]
- Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 79[32]
§ 6, 12. 216[29]
§ 18. 77[30] 187[24]
§ 24. 321[4]
§ 34. 77[30] 187[24] 316[37]
§ 46, 47. 77[30] 262[49]
§ 49. 262[49]
§ 56. 77[30] 79[34]
§ 66. 77[30]
§ 105. 115[31]
§ 140. 77[30]
§ 160. 77[30] 79[34] 262[49]
1884 Gesetz vom 20. Juni
§ 2. 280[35]

Digitized by Google

1884 Geſetz vom 6. Juli
§ 5. 218[24]
• Bahnpolizei-Reglement vom 30. November
§ 36, 66. 544[21]
1886 Geſetz vom 17. Juni 216[57]
• Polizei- bez. Cirkularverordnung für Schleſien vom 15. September bez. 26. November 50[28]
1887 Geſetz vom 22. Mai für die Rheinprovinz
§ 9. 61[110]
• Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai
§ 32. 321[2]

11. Sachſen.

1622 Alte Prozeßordnung 290[29]
1659 Mandat vom 14. Juli
§ 5. 452[11]
1724 Erläuterte Prozeßordnung 290[29]
1835 Geſetz unter A vom 28. Januar 204[21]
• Verordnung vom 30. November 452[11]
1863 Bürgerliches Geſetzbuch vom 3. Januar
§ 623, 633. 542[24]
§ 754. 97[28]
§ 1228. 290[29]
§ 1636. 477[24]
§ 1655, 1683, 1693, 1694. 448[21] 542[24]
1873 Geſetz betr. die Behördenorganiſation vom 21. April
§ 8. 172[16]

12. Sachſen-Altenburg.

1744 Neuerläuterte Gerichts- und Prozeßordnung 290[29]

13. Schaumburg-Lippe.

1868 Verfaſſungsgeſetz vom 17. November
Art. 49, 51. 498[7]
1872 Geſetz vom 8. März
§ 2. 498[7]
1879 Regierungsverfügung vom 26. September 498[7]

14. Württemberg.

1864 Geſetz vom 13. Auguſt
Art. 3. 574[10]
1875 Geſetz vom 8. Auguſt 574[13]
• Miniſterialverfügung vom 30. Dezember
§ 1. 229[1]
1879 Ausführungsgeſetz vom 18. Auguſt
Art. 3. 416[25]

15. Ortsſtatutariſches Recht.

1743 Augsburgiſche Waiſenordnung vom 31. Juli 170[6]

C. Ausländiſches Recht.

1. Oeſterreich.

1811 Bürgerliches Geſetzbuch
§ 4, 36, 37. 212[47]
§ 905. 85[1]
§ 922, 932. 85[1]
§ 1151. 212[47]
§ 1420. 85[1]

2. Rußland.

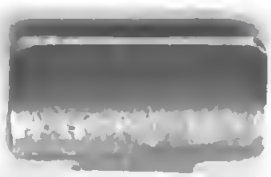
1864 Civilprozeßordnung vom 20. November 472[23]

3. Moſaiſch-Talmudiſches Recht.

Ebenhaeſer Kap. 154. § 1. 574[10]

M. Moeſer Hofbuchdruckerei, Berlin, Stallſchreiberſtr. 34. 35.

Digitized by Google



Digitized by Google

UNIVERSITY OF MINNESOTA
law.fors Jahrg.20
Juristische wochenschrift
3 1951 002 625 426 K
ONE WEEK